UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA CAPACITÉ POLITIQUE
DES COMMERÇANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 25 Juin 1900, à 8 h. 1/2

PAR

L. BABAUD-LACROZE

AVOCAT

ATTACHÉ AU CONTENTIEUX DES CHEMINS DE FER DE L'ÉTAT

Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : MM. LE POITTEVIN, CHENON, *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547226_0062

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA CAPACITÉ POLITIQUE
DES COMMERÇANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le Lundi 25 Juin 1900, à 8 heures 1/2

PAR
L. BABAUD-LACROZE
AVOCAT
ATTACHÉ AU CONTENTIEUX DES CHEMINS DE FER DE L'ÉTAT

Président : M. CHAVEGRIN.
Suffragants : MM. LE POITTEVIN, CHENON, *Professeurs.*

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
1900

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES AMIS

INTRODUCTION

« Tous les principes qui régissent le droit de la faillite ne se trouvent pas dans la sphère du droit privé. Si la faillite a pour but le maintien de la justice dans les relations entre individus, elle touche au droit public par l'intervention de l'autorité dans la procédure » (1). Elle y touche également, et d'une façon peut-être plus directe, par ses effets sur ceux qu'elle atteint au point de vue spécial de leur capacité politique.

Quelle est exactement l'empreinte de cette institution sur les droits électoraux de l'individu ? Quelle atteinte porte-t-elle à l'électorat et à l'éligibilité du commerçant qu'elle frappe ? Quelles solutions ont été adoptées sur ce point par les diverses législations ?... Autant de questions que nous aurons à examiner.

Nous pensons qu'il importera de compléter cette étude en proposant la solution logique et rationnelle qui s'en dégagera. En revanche, nous n'aurons garde de nous arrêter à la théorie surannée d'après laquelle l'Incapacité

(1) J. Jitta. *Codification du droit international de la faillite*, p. 32.

politique résulterait de l'indisponibilité des biens du failli. L'idée censitaire, d'après laquelle l'électorat repose sur la Propriété, est à jamais ruinée, et ce n'est pas à une époque où le mouvement politique tend de plus en plus vers un électorat sans limite, vers le suffrage universel absolu, qu'il importe même d'envisager ce système du passé. Nous posons donc en postulat que si l'Incapacité politique des faillis peut exister de nos jours, c'est uniquement pour une raison d'indignité.

La question que nous allons étudier, d'ordre secondaire semble-t-il, a cependant une portée plus considérable qu'on ne se l'imagine à première vue. Cela non seulement parce que le commerce se développe de jour en jour à tel point que dans certains Etats, comme l'Angleterre et l'Allemagne, l'ancien équilibre entre l'industrie commerciale et l'industrie agricole est déjà rompu, mais encore, et surtout, parce que c'est ici que se pose pour le législateur plus que partout ailleurs cette question si délicate des déchéances électorales.

C'est qu'en effet lorsque la Société se trouve en face de citoyens incapables de remplir leur mandat politique, soit par suite d'inexpérience ou en raison d'actes contraires à l'honneur, l'esprit ne se refuse pas à comprendre que cette Société puisse d'une façon toute légitime enlever à tous ces individus l'exercice d'un droit trop élevé pour eux. En le faisant, elle n'obéit qu'à la loi de sa propre conservation. Comment penser qu'elle puisse impunément confier sa direction à ceux de ses membres qui n'offrent pas toutes

les garanties suffisantes? Responsable du legs des générations passées, la Nation a le devoir étroit de prendre toutes les mesures conservatrices que commande une impérieuse nécessité.

Mais lorsque nous nous trouvons en présence d'un failli la situation reste-t-elle la même? Sans doute il importe d'écarter le cas de banqueroute, car un élément de fraude apparaît alors, et il a pour conséquence d'assimiler cette situation à celle d'un condamné de droit commun.

Cette analogie n'avait pas échappé à notre ancien droit; et l'Ordonnance de 1673 allait jusqu'à prononcer la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux (1). Mais ce cas mis à part, si un commerçant par suite d'un revirement de la fortune, et sans qu'il y ait de sa faute, se voit dans l'impossiblité de remplir ses engagements, est-il juste d'assimiler sa situation à celle de l'escroc ou du voleur?

Nous allons plus loin: Voici un marchand qui pour solder sa marchandise compte sur des rentrées qui n'arrivent pas. On refuse de lui faire crédit. Il est dans la nécessité de « cesser ses payements » comme dit le Code de Commerce, et tombe en faillite. Est-ce une raison suffisante pour en déduire qu'il est désormais incapable de remplir le mandat politique que la Société lui a confié? *Summum jus, summa injuria.*

(1) Il convient de rappeler que l'ancien droit ne faisait pas de distinction entre les commerçants et les non commerçants. (Voir Lyon-Caen et Renault, *Traité du droit commercial*, t. VIII, p. 254.)

Déjà, il est vrai, la législation moderne a commencé à entrer dans une voie plus humaine, et à opérer cette séparation entre le failli honnête homme et le débiteur malhonnête. C'est ainsi notamment que notre loi du 4 mars 1889 sur la Liquidation judiciaire a fait un pas considérable dans cette voie en donnant au commerçant qui en est digne l'électorat, mais en lui refusant toutefois l'éligibilité. Nous pensons qu'il conviendra dans un avenir prochain de faire disparaître cette restriction passagère (1).

On arrivera ainsi à supprimer en réalité de nos Codes l'incapacité politique commerciale proprement dite, et l'on y substituera une incapacité plutôt pénale pour le commerçant indigne. On assimilera sa situation à celle d'un condamné ordinaire. On permettra toutefois au juge de prononcer la déchéance politique, dans un des considérants du jugement déclaratif, dans les cas particulièrement graves où il croira devoir le faire. En un mot, ce qui est la règle aujourd'hui deviendra l'exception. Et l'on arrivera de la sorte à créer en réalité deux groupements : d'une part, les faillis proprement dits qui continueront à jouir de l'intégrité de leurs droits politiques; de l'autre, les banqueroutiers et les faillis pour lesquels une disposi-

(1) M. Thaller, dans son ouvrage sur *Les faillites en droit comparé*, publié avant la loi de 1889, demandait la distinction qu'elle a consacrée entre les débiteurs honnêtes et les autres. Mais il se déclarait partisan de la solution mixte qui consiste à enlever l'éligibilité aux commerçants admis à bénéficier de la loi nouvelle, tout en leur laissant l'électorat, p. 238 du premier volume.

tion spéciale du jugement aura stipulé la perte des droits civiques. Nous pensons en effet que même, hors le cas de banqueroute, il existe des faillites s'en rapprochant tellement qu'il est vraiment nécessaire de leur donner une sanction dans le domaine politique. Ce contre quoi nous nous élevons ici, c'est la facilité avec laquelle il est possible d'enlever aux citoyens tout ou partie de leurs droits sociaux. La loi du 4 mars 1889 ne stipule-t-elle pas des conditions limitatives pour que le privilège qu'elle entraîne puisse être accordé ? Et alors, si elles font défaut ne retombons-nous pas sous l'empire du droit ancien ?

Sans doute, la solution que nous proposons a le grave défaut de soulever une question de principe très délicate. Comment, va-t-on dire : « Vous allez donner au Tribunal la mission d'apprécier directement si un inculpé est digne encore du titre de citoyen !... » Et alors on invoquera peut-être l'argument classique de la corruption ou de la pression électorale, car le juge pourra se faire l'instrument des rancunes de parti. Nous répondrons que nous avons une plus haute idée de la Justice française, et qu'à notre avis ce danger est chimérique. De plus, il faut remarquer que le législateur de 1852 lui a déjà permis d'atteindre d'une façon indirecte à un semblable résultat. Comme on le voit, il y a là un intérêt considérable qui s'attache à l'étude de notre sujet et il importera de savoir si oui ou non l'électorat et l'éligibilité sont la face et le revers d'un même droit.

Mais ce n'est pas tout : Le droit comparé de la faillite a

également une autre importance. C'est qu'en effet : « cette institution dans un pays déterminé reçoit l'empreinte de toutes les particularités qui forment l'individualité juridique de ce pays. La faillite, c'est la lice où viennent s'entre-choquer tous les droits patrimoniaux d'une législation » (1). Et dès lors il y a des divergences de vues, des conceptions qui varient d'État à État, des types différents de faillites. Il faudra pour être complet les étudier, afin de les rapprocher, de les comparer et d'en dégager une vue d'ensemble (2).

Toutefois, dans cette œuvre, nous n'oublierons pas que nous étudions un problème de droit public, et que, par suite, nous n'aurons à nous occuper des questions de droit privé que dans la limite restreinte où elles pourront nous aider à dégager les données de la question : « qui trop embrasse mal étreint ».

(1) Jitta, *Loc. cit.*, p. 3.

(2) M. Thaller, après avoir critiqué les avantages problématiques qu'on peut retirer du droit comparé, en matière de faillite, reconnaît cependant que cet avantage existe, puisque : « du contact des législations ressortent les supériorités des unes sur les autres et le désir d'amender, s'il y a lieu, la notre. » (*Loc. cit.*, Introduction. p. 75.)

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES DIRECTEURS

Lorsqu'on étudie un problème juridique quelconque, le premier point à examiner est celui de savoir à quelle théorie générale il se rattache. C'est qu'en effet, au dessus des règles du droit positif, circulent en quelque sorte de grands courants théoriques dont ces règles pratiques ne sont que la conséquence.

Il importe donc, au début même de cette étude, afin de localiser notre sujet, de rechercher quels sont les principes généraux directeurs de la matière.

Et il semble qu'une première question préjudicielle apparaisse d'elle-même, car elle domine tout le droit électoral ; et selon la solution qu'on lui donne, elle influe d'une manière décisive sur sa réglementation : C'est celle de la nature du droit de suffrage. L'électorat est-il un droit individuel ou une sorte de fonction publique? Voilà le problème. Que de controverses n'a-t-il pas fait naître ! Que de polémiques n'a-t-il pas soulevées depuis plus d'un siècle ! De Rousseau au Congrès d'Erfurth que de solu-

tions proposées pour le résoudre ! Sans avoir l'intention d'entrer dans le détail, car ce serait sortir des limites de ce travail, nous avons pensé qu'en raison même de son influence indirecte sur l'orientation qu'il importe de donner au régime électoral de la faillite, il convenait tout au moins de l'indiquer !

En outre, à côté de cette question d'ordre plutôt général, puisque sa solution affecte toute la législation d'un pays, il en existe une seconde plus directe, plus intimement mêlée à notre sujet, et qu'il était également bon de ne pas négliger, car il n'est pas douteux que les conceptions du législateur en matière de faillite varient de pays en pays.

Le type allemand, par exemble, a un aspect tout autre que le type français, qui lui-même ne ressemble en rien à la législation des faillites anglaises. Dès lors, il est évident, comme nous l'indiquions déjà dans notre Introduction, qu'il est nécessaire de connaître ces législations si dissemblables afin de rechercher dans leurs différences la cause initiale de la diversité des règles que nous rencontrerons.

Ce sont là, croyons-nous, les deux grandes questions théoriques qui dominent tout le sujet dont nous entreprenons l'étude. Il est du plus haut intérêt pour nous de les connaître.

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DE SUFFRAGE

Quelle est exactement la nature juridique du droit de vote? C'est là une des questions les plus anciennes et les plus controversées du Droit public. Apparue dès la fin du XVIII[e] siècle, elle donna lieu dès cette époque à des théories fort divergentes. Les publicistes de la fin de l'ancien régime étaient divisés sur la question, et cette controverse philosophique eut un écho prolongé au sein des grandes Assemblées de la Révolution.

Aujourd'hui elle subsite encore. Les uns sont partisans d'un électorat droit, et ils en concluent à la non réglementation du droit de suffrage. Les autres soutiennent que le droit de vote est une fonction sociale soumise à une réglementation étroite. Il nous semble que cette façon de poser la question n'est pas fondée et que les déductions que l'on prétend tirer de cette dualité de vues sont on ne peut plus critiquables. Venir dire que le vote, parce qu'il est un droit individuel, doit échapper à toute réglementation législative, c'est, à notre avis, n'envisager que la

surface des choses; c'est surtout, croyons-nous, méconnaître la nature juridique de la notion de droit (1). Dans ce système, un droit revêt une façon typique, générale, immuable à laquelle il paraît toujours obéir. Nous estimons au contraire que rien n'est vague et mobile comme la notion juridique du droit. Elle change d'aspect à chaque instant, car dans ses diverses manifestations la réglementation diffère. Prenons, par exemple, le droit de propriété. Le législateur commence à poser en axiome dans l'article 544 du Code civil, la grande règle de son inviolabilité. Si vous êtes propriétaire d'une chose, vous pouvez en vertu de cet article « en user, en jouir et en abuser de la manière la plus absolue ». Mais le législateur n'a pas plutôt posé cette règle qu'il apporte des tempéraments à son principe. On peut facilement multiplier les exemples. Ainsi, en matière forestière, le propriétaire ne peut pas dans les terrains montagneux déboiser son fonds. Dans la plupart des régions, il lui est interdit de cultiver certaines plantes, telles que le tabac. Des lois spéciales grèvent ses immeubles de servitudes prévues tant par les lois civiles que par la législation administrative. Dans des cas déterminés, il peut se voir obligé de céder à la collectivité, malgré ses désirs, tout ou partie de cette propriété, à la suite d'une procédure d'expropriation.

Ainsi voilà un droit qui, selon les circonstances, et sur-

(1) La théorie que nous exposons nous a été indiquée par M. Jèze, professeur à la Faculté de droit d'Aix.

tout lorsque l'idée d'utilité générale viendra à se faire jour, se transformera et prendra des modalités différentes. Dès lors n'est-il pas possible de se demander lorsque surtout nous retrouvons cette idée d'intérêt collectif, si ce droit de vote, aussi individuel que le droit de propriété, ne pourra pas, comme lui, être l'objet de dispositions légales qui le réglementeront?

On pourrait objecter peut-être qu'il existe une différence entre le droit de propriété, droit réel, qui ne se modifie qu'en raison même de la nature ou de la situation des objets auxquels il s'applique, et le droit essentiellement personnel que nous envisageons. Mais nous ne tenons pas cette objection pour décisive, parce que les droits personnels sont également réglementés. Le droit de réunion et le droit d'association font bien l'objet de dispositions législatives spéciales? N'en est-il pas de même de la *liberté du travail*, qui n'est en réalité qu'une des modalités du droit de liberté individuelle, puisque la loi de 1892 sur le travail des femmes et des enfants dans les manufactures est venue limiter leurs heures de labeur?

Nous pensons donc que, même dans l'hypothèse où l'électorat constituerait un droit individuel, la société, en raison même de sa souveraineté, conserve la faculté de le réglementer, et nous rejetons l'idée de J.-J. Rousseau qui veut y voir un de ces droits que « rien ne peut enlever au citoyen ».

Ainsi ramenée à des proportions plus modestes, la question perd sans doute de son importance première,

mais elle n'en reste pas moins capitale au point de vue de l'esprit dans lequel on établira la législation électorale du pays. Il n'est pas douteux en effet qu'on se verra dans la nécessité de ménager davantage l'individu, et de ne toucher qu'avec circonspection à sa capacité politique, s'il est titulaire d'un droit véritable. Mais, nous le répétons, la collectivité conservera toujours en fait tout pouvoir à cet égard lorsque l'utilité publique sera en jeu.

On peut donc dire que « la nature du droit de vote n'est que la clé de voûte de sa réglementation ».

Nous n'en voulons pour preuve qu'un seul exemple : c'est celui de l'Allemagne moderne. On sait qu'après la crise de 1848, le Parlement de Francfort avait fait une loi électorale sur la base du suffrage universel.

Après l'échec du mouvement libéral, la Constitution prussienne du 31 janvier 1850 substitua à ce système celui des « Trois classes » qui assure une prépondérance marquée à la richesse. Eh bien, tous les publicistes de l'école moderne ont justifié les atteintes portées au droit du suffrage par cette considération que l'électorat n'est qu'une fonction publique (1). C'est cette théorie que M. Kammerer a exposée lorsqu'il disait (2), à propos d'un autre ordre d'idées : « Exercer une fonction de l'État, c'est

(1) En ce sens : Laband. *Das Staatsrecht*, 3e édition, 1 volume, p. 308.

(2) M. Kammerer : *La fonction publique en Allemagne*. Paris, thèse 1898.

accomplir un des devoirs, remplir un des buts pour lesquels il existe... Est fonctionnaire toute personne ayant l'obligation de contribuer dans une sphère plus ou moins élevée à la gestion des affaires publiques. » L'électeur peut ainsi être envisagé comme un simple fonctionnaire.

Au contraire, si l'on range l'électorat parmi les droits civiques, la législation doit être plus libérale. Notre constitution de 1793, qui n'a d'ailleurs jamais été appliquée et qui n'est que la mise en pratique des idées du *contrat social*, n'édictait à proprement parler aucune incapacité sérieuse. Il faut cependant noter que, les constitutions des quatre Cantons de la Suisse où l'on pratique le gouvernement direct, prononcent des déchéances. Il en est ainsi par exemple de celle du canton d'Uri du 6 mai 1888. Après avoir posé en principe dans son article 1er que « la souveraineté réside dans le peuple », elle apporte dans ses articles 21 à 25 toute une série de restrictions au droit de vote et d'éligibilité. Elle le refuse notamment aux faillis (1).

(1) *Annuaire de législation étrangère*. Année 1888, p. 721.

CHAPITRE II

LES TYPES DE FAILLITE

Sans avoir à envisager ici la question si débattue de la *pluralité ou de l'unité des faillites*, — que nous retrouverons au reste dans notre IV[e] partie, lorsque nous nous occuperons des effets internationaux des jugements — il faut que nous recherchions les diverses conceptions nationales de cette institution, car chacune d'elles a une influence directe sur l'orientation du droit électoral des commerçants.

Dans cet ordre d'idées le premier problème que nous avons à envisager est celui de savoir si la faillite est un statut personnel ou un statut réel. Les discussions théoriques et les controverses qu'il a fait naître dans les divers pays sont multiples. Bien entendu, ce n'est pas dans cette rapide étude de Droit Public que nous avons la prétention de les exposer. Il nous suffira seulement d'en indiquer la teneur, et d'en montrer l'intérêt à notre point de vue spécial.

Dans un premier système, la faillite est considérée comme un statut *personnel*.

« L'intention du législateur, dit-on, porte avant tout sur la personne du failli ; c'est de son état et de sa capacité qu'il s'agit ici » (1). Le failli est assimilé à un interdit, et nous verrons dans notre IV^e^ partie la conséquence pratique qui en découlera : l'incapacité suit le failli partout dans tous les pays, « comme sa peau et ses os » (2).

Il y a de la sorte une espèce de tache originelle ineffaçable, sauf le cas de réhabilitation. Cette doctrine a été surtout soutenue par des auteurs italiens, entre autres par *De Luca*, d'*Ansalde* et *de Stracca*.

Ils vont même jusqu'à comparer la faillite à la mort civile (3). Si une législation reflétait cette conception, il en résulterait nécessairement une déchéance absolue et irrémédiable jusqu'au jour où la faillite serait rapportée.

Mais un second système range au contraire cette institution dans les statuts *réels*. « L'intention du législateur porte avant tout sur les biens du failli, qu'il s'agit de conserver et de partager équitablement » (4). Il en résultera l'effet contraire : L'incapacité sera purement territoriale. Cette théorie est celle de *Casaregis* et de *Rocco*. Le statut politique reste intact.

(1) Jitta : *Loc. cit.*, p. 17.
(2) Jitta : *Loc. cit.*, p. 18.
(3) Voir Carle : *La faillite dans le droit international privé*, p. 52.
(4) Jitta : *Loc. cit.*, p. 17.

Dans une troisième théorie la faillite est envisagée à la fois comme un statut personnel et comme un statut réel, en ce sens qu'il faut distinguer les incapacités qui viennent de la personne du failli, et celles qui atteignent la libre disposition de ses biens. C'est la théorie de *Demangeat*.

Dans un quatrième système exposé par *Carle*, professeur à l'Université de Turin (1), la faillite ne fait partie ni du statut personnel ni du statut réel. Elle reste en dehors de la théorie des statuts « qui doit être entièrement laissée de côté ».

Il faut compléter ces explications en rapprochant de ces solutions celle qui a été proposée par M. *Weiss* à l'Institut du Droit International (*Revue de Droit International de 1892*, page 5) (2). L'homme, dans cette thèse, serait régi universellement par sa loi nationale. Nous n'avons pas, comme nous l'avons déjà dit, à envisager ici la valeur de cette solution. Mais si nous la mentionnons c'est parce que nous pensons que ce système a une analogie assez étroite avec la théorie du statut personnel, puisque la faillite y est considérée comme affectant la capacité générale de l'individu. Dès lors, il nous semble que ses partisans doivent logiquement admettre une restriction à la *jouissance des droits civiques* du failli.

Une seconde question qui se rattache également à l'étude de ces conceptions si diverses, et dont la solution a pour

(1) Carle : *Loc. cit.*, p. 51.
(2) M. Weiss : *Précis de Droit international privé*, p. 856.

effet de créer en quelque sorte deux types distincts, est celle de savoir si la faillite doit être une institution purement commerciale, ou si, au contraire, elle doit s'étendre aux débiteurs du Droit civil? Deux systèmes sont en présence :

Le premier, qui est celui de notre Code de Commerce, donne à cette institution un caractère purement professionnel, en ce sens que « seuls les commerçants la subissent et que seuls aussi ils sont aptes à recueillir le bénéfice qu'elle peut éventuellement fournir » (1). L'article 437 du Code de Commerce, stipule d'une façon expresse que : « Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite. » Il faut cependant noter que dans notre ancien droit cette restriction n'existait pas, et que l'ordonnance de 1673 parlait d'une façon générale dans son titre XI des « débiteurs ». Mais comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (2) « il est probable que dans la pratique on avait pris l'habitude de réserver la faillite aux commerçants, car cette différence considérable ne paraît pas avoir frappé les rédacteurs de notre Code ».

Toutefois certaines propositions d'initiative parlementaire, entre autres celle de M. Saint-Martin, déposée sur le bureau de la Chambre des députés en 1879, et reprise en 1881, tendait à rendre égaux les commerçants et non

(1) M. Thaller : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 121.

(2) MM. Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, tome VII, p. 17.

commerçants devant la loi de liquidation, avec une simple différence de durée pour les sursis de payement. Cette proposition s'appuyait sur la nécessité « de simplifier les formes de procédure qui mettent à la charge des commerçants des frais trop onéreux, et qui offrent à la mauvaise foi des moyens indirects d'impunité » (1). Mais M. Thaller ne croit pas qu'en France l'agrandissement possible du domaine de la faillite soit arrivé à un degré suffisant de maturité. Aussi le Conseil d'État, dans son projet de revision de Code du Commerce, a-t-il maintenu à cette institution ses caractères antérieurs.

On a cependant cherché à justifier cette distinction, et voici le raisonnement sur lequel on s'est appuyé : La faillite, dit-on, est une mesure très grave, en ce sens qu'elle permet « une immixtion pénétrante dans les affaires d'un homme de la part de ses créanciers », et doit être dès lors envisagée comme une sorte d'atteinte au droit de propriété. Elle ne peut se justifier que par des considérations d'ordre pratique : L'obligation absolue d'asseoir sur des bases solides le Crédit, ce qui implique fatalement la nécessité où se trouve la collectivité d'avoir à garantir les risques courus par les créanciers. Or, ajoute-t-on, il est bien évident que l'on ne peut valablement invoquer ces motifs dans la vie quotidienne ordinaire; car l'individu « vit sur ses biens, et son crédit ne doit pas dépasser sa fortune ».

(1) *Journal Officiel :* Chambre. Documents parlementaires. Décembre 1881, p. 1811.

Par suite la faillite ne doit rationnellement s'appliquer qu'à ceux pour qui le crédit est nécessaire, c'est-à-dire aux commerçants.

Une seconde doctrine affirme au contraire la nécessité impérieuse d'étendre le domaine de cette institution à tous les débiteurs. Voici, d'après M. Thaller (1), les arguments que l'on peut invoquer en ce sens :

1° On peut d'abord critiquer cette proposition que le crédit est nécessaire aux seuls commerçants, et qui tendrait à établir une sorte de ligne de partage entre les divers débiteurs. Cette démarcation serait fatalement arbitraire. Ainsi l'industrie minière par exemple, tout en empruntant ses moyens d'action au commerce, n'est point soumise aux statuts de la commercialité. Est-il possible cependant de soutenir que les Sociétés minières n'ont pas besoin de faire appel au crédit? On pourrait multiplier les comparaisons. Bien plus, certaines industries s'accommoderaient très bien du régime de la faillite, entre autres l'agriculture qui y trouverait un moyen pour asseoir le Crédit agricole.

2° Cette extension de la faillite aurait l'immense avantage d'éviter le recours aux voies de contrainte du droit commun, presque toujours obligatoire pour les débiteurs civils.

3° On pourrait créer une sorte de période suspecte, ce qui serait une garantie pour les droits des créanciers.

(1) M. Thaller : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 130.

4° On comblerait le vide opéré en 1867 par la suppression de la contrainte par corps en matière civile, car on pourrait souvent acquérir la preuve de détournements frauduleux, ce qui est très difficile dans la législation actuelle.

5° On peut ajouter une raison historique militante en faveur de cette extension : A Rome, et dans notre ancien droit la faillite avait la portée la plus étendue.

6° Cette assimilation existe dans les pays Germaniques et Anglais (1).

Les deux questions théoriques que nous venons d'exposer, celle de la nature juridique de la faillite et celle de son étendue, ont donné ouverture à trois grands systèmes, à trois grands types de législation (2) :

Le premier est le type français, dont les traits caractéristiques sont les suivants :

1° La faillite y est purement commerciale.

2° Les déchéances sociales qu'elle entraîne survivent à sa clôture, et, en ce sens, elle est un statut personnel.

3° Elle suppose une idée infamante.

Ce groupement comprend, outre la France, la Belgique, les Républiques de l'Amérique du Sud, le Japon, les pays

(1) Il faut noter cependant qu'en Angleterre depuis l'Act de 1883 les femmes mariées ne tombent en faillite que si elles sont commerçantes. (*Commentaires de la loi anglaise*, par M. Lyon-Caen.)

(2) Nous avons adopté le groupement que propose M. Thaller dans son ouvrage sur les *faillites en droit comparé*.

de race latine, comme l'Espagne et le Portugal, l'Italie et la Grèce, et enfin la Turquie, la Roumanie, la Bulgarie et quelques cantons Suisses.

Le second est le type germanique. Il se distingue par les traits suivants :

1° Les règles de la faillite s'étendent aux débiteurs civils.

2° On y reconnaît l'influence marquée de grands principes théoriques.

3° Il se rattache très nettement au statut réel en ce sens que les déchéances personnelles ne sont en quelque sorte que l'annexe de la procédure de concours proprement dite, puisqu'elles cessent avec elle.

L'Autriche et les Pays scandinaves l'ont adopté.

Le troisième type est celui de l'Angleterre dont les particularités sont :

1° Un rapprochement évident avec le type allemand, puisqu'il limite comme lui l'incapacité à la durée de la procédure. (C'est là le caractère distinctif de l'Act de 1883). Mais il s'en éloigne cependant en ce qu'il apparaît comme un système nullement théorique, dominé au contraire par des considérations d'ordre pratique.

2° Une originalité intrinsèque, une frappe purement nationale, puisque la faillite n'y est plus regardée comme un moyen de contrainte à l'égard du débiteur, et de sauvegarde vis-à-vis des créanciers ; mais au contraire comme un bienfait pour celui qu'elle atteint. C'est, il nous semble, une sorte d'institution de prévoyance, qui doit conduire à

la décharge complète et absolue, et a, en ce sens, un caractère humanitaire et philanthropique. Comme disait M. Chamberlain, elle est instituée « pour opérer des sauvetages ». C'est une sorte de bouée destinée à recueillir les naufragés.

Il est clair que ces conceptions si diverses engendrent en pratique des règles fort dissemblables, et que les moyens employés par le législateur anglais, par exemple, pour faire produire son plein effet à cette institution, doivent différer totalement de ceux consacrés par notre Code de Commerce. Il importait de marquer ces différences, car ce sont là les causes initiales des divergences que nous allons rencontrer.

DEUXIÈME PARTIE

LA LÉGISLATION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

LES PRÉLIMINAIRES DE LA LÉGISLATION ACTUELLE

Dans ce chapitre nous étudions les antécédents du droit électoral actuel de la faillite, c'est-à-dire la période qui s'étend de l'Ordonnance de mars 1673 sur le commerce jusqu'au Décret du 2 février 1852. Ayant à l'origine un caractère très dur, la législation électorale de la faillite a, durant ce laps de temps, encore augmenté les sévérités primitives. Cependant il est possible d'y distinguer, lorsqu'on envisage les incapacités électorales des commerçants, quatre systèmes différents :

1° L'ancien droit (1673-1789).

2° La législation du droit intermédiaire et son développement (1789-1848).

3° La législation de 1848 (1848-1850).

4° La législation de 1850 (1850-1852).

Ce sont là les divisions naturelles de ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE

L'ancien Droit « 1673-1789 »

Le droit électoral de l'ancien régime est assez obscur. Dès 1789 les hésitations se faisaient jour à son sujet, et on ne le connaît encore aujourd'hui que très imparfaitement. Un fait est incontestable toutefois, c'est qu'on n'y rencontrait aucune unité, et que les formes et la procédure variaient de province à province, et parfois de ville à ville. C'est ainsi que, lorsque Louis XVI voulut convoquer les Etats généraux, il fut obligé d'ordonner par un Arrêt du Conseil du 5 juillet 1788, de faire « les recherches qui pourraient rendre la convocation régulière et utile » dans les Hôtels de Ville, abbayes, greffes, etc., etc. Le résultat fut la constatation officielle d'un manque complet d'unité, une divergence absolue des coutumes suivies, et l'impossibilité de retrouver les vestiges d'une législation d'ensemble.

Il semblait cependant qu'on pouvait distinguer deux grandes catégories administratives : les pays d'Élections et les pays d'États. Dans ces derniers la base du droit de

suffrage était plus large. Bref, la caractéristique était le manque d'unité nationale.

L'ordonnance de mars 1673 offre — et c'est là un de ses premiers caractères — une très notable exception à cette règle. Le Code marchand de Colbert, comme on le désigne souvent, a le premier posé en effet une des rares règles du droit électoral de l'ancien régime, ayant une portée générale. C'est l'article 5 du titre IX qui la consacre : « Voulons que ceux qui auront obtenu des lettres de répit ne puissent être élus maires, ni échevins des villes, juges ou Conseils des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps et communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir à autres fonctions publiques ; et même qu'ils soient exclus, en cas qu'ils fussent actuellement en charge. » Cet article nous paraît très net : il pose une règle d'inéligibilité.

Il est fort probable que cette incapacité venait du droit italien, ou tout au moins de la coutume lyonnaise. Comme le fait remarquer avec raison M. Lecomte (1), « le droit commercial italien eût en France une influence énorme qui se fit sentir dans les grands centres commerciaux et notamment à Lyon. Quand Colbert fit rédiger le Code marchand on trouva comme principale source en matière de faillite et de banqueroute, la jurisprudence appliquée par les prévôts des marchands lyonnais, dont l'institution remontait à 1419. »

(1) M. Lecomte : *Études des principales législations en matière de faillite*, p. 16.

Il ne faut point exagérer, à notre avis, la portée de cette restriction électorale. Sans doute elle avait un caractère général, mais il convient d'abord de faire observer que de 1673 à 1789 elle ne put être appliquée aux élections politiques proprement dites, puisque les Etats généraux n'étaient plus convoqués depuis le commencement du XVII[e] siècle. En outre, même en ce qui concerne les élections locales, cette disposition ne pouvait s'appliquer qu'à l'ordre du Tiers-Etat, puisque d'une part les ecclésiastiques ne pouvaient naturellement point tomber en faillite, et que, d'autre part, « les nobles ne pouvaient commercer sans déroger » (1). Il est vrai que nous touchons là à une des questions les plus délicates du droit de la faillite, et sur laquelle les auteurs sont loin de s'entendre : La faillite ne concernait-elle dans l'ancien régime que les commerçants ou s'étendait-elle aux débiteurs civils ? Dans cette seconde hypothèse, qui est la nôtre, il est évident que pour les actes de la vie ordinaire, les nobles auraient pu être atteints par une procédure de liquidation. Nous retrouverons cette question à la section IV de notre chapitre II. Toutefois ce qui tendrait à nous faire croire que la faillite atteignait même les non-commerçants, c'est que le législateur de 1789 a pris soin, précisément en ce qui concerne les incapacités politiques, de les étendre aux commerçants comme aux insolvables de droit commun. Or, il eût été étrange de faire cette assimilation si les uns et les autres

(1) M. Esmein : *Histoire du Droit français*, 2[e] édition, p. 685.

n'avaient pas été antérieurement placés sous le même régime, et touchés par les mêmes déchéances.

En ce qui concerne les élections locales, la règle de l'ordonnance de 1673 a dû s'appliquer pour les élections du Tiers jusqu'à la Révolution. C'est ainsi que parfois les représentants des villes aux États provinciaux étaient élus (1). Quant à l'administration des villes, en principe, on devait trouver dans les pays d'Élections une Assemblée générale des habitants qui élisait le Corps de ville, mais on sait qu'en fait à la fin de l'ancien régime toutes les charges d'officiers municipaux étaient devenues vénales; ce qui restreignait considérablement la capacité de ces assemblées. Au contraire dans les pays d'États les municipalités étaient élues. Quant à l'organisation administrative des campagnes, elle était rudimentaire surtout dans les pays d'Élections.

L'incapacité électorale de l'Ordonnance de 1673 devait en droit s'étendre à toutes ces élections.

Au reste cette Ordonnance pose, surtout dans son Titre XI, les bases du Droit de la banqueroute, qui n'est déclarée qu'à la dernière extrémité. « Cela tient à ce que les banqueroutiers étaient punis, et que les faillis ne l'étaient pas, ce qui n'empêche point qu'ils sont couverts d'une espèce de flétrissure qui les dégrade parmi les marchands » (2). Au contraire dans son Titre IX, elle contient

(1) M. Esmein : *Loc. cit.*, p. 606.
(2) De Ferrières : *Dictionnaire de droit et de pratique*.

toutes les dispositions relatives aux débiteurs en état de cessation de payement, c'est-à-dire les faillis de l'ancien droit.

Pour comprendre l'esprit et la symétrie de cette Ordonnance, il importe d'envisager ces deux Titres.

Le Titre IX, qui est consacré aux défenses et lettres de répit, qui sont d'origine féodale, vise en réalité — comme le faisait remarquer le Conseil d'État dans sa Proposition du 27 juillet 1882 (1) — ce qu'on appelle aujourd'hui les Concordats amiables. C'est inconstestablement un traitement de faveur que l'on ne peut obtenir que sous des conditions déterminées, indiquées dans les quatre premiers articles du Titre. On abandonne les biens pour avoir la liberté de sa personne. Il est assez remarquable que l'article 5 consacre le principe de l'inéligibilité politique, comme le fera également plus tard notre loi du 4 mars 1889 sur la Liquidation judiciaire, qui elle aussi organise tout un traitement de faveur subordonné également à des conditions prévues par le texte.

Le Titre IX doit, d'après Jousse (2), être étendu à toutes sortes de personnes, car « il ne regarde pas seulement les marchands et négociants » (3). Il fait également remarquer qu'il faut le rapprocher de l'article 144 de l'Ordonnance de

(1) *Journal Officiel :* Chambre. Annexes. Année 1882, p. 2303.

(2) Jousse : *Commentaire de l'Ordonnance de 1673*, p. 313.

(3) L'article 9 de la Déclaration du 23 décembre 1699 l'a étendue aux débiteurs civils.

janvier 1629, qui stipule que « ceux lesquels non par leur faute ou débauche, ainsi par malheur et inconvénient seront tombés en pauvreté, et contraints à cette cause de faire cession de biens, n'en conserveront pour cela infamie ni aucune marque, sinon la publication ou affiche de leurs noms ci-dessus mentionnés; et en sera fait mention par la sentence du Juge, par laquelle ils seront reçus à la dite cession de biens. »

L'idée d'une faveur se dégage très nettement. Et ce qui est non moins remarquable, c'est qu'il s'agit d'une règle qui fait encore partie de notre droit électoral actuel, puisque, d'après Jousse, lorsque les créanciers auront été désintéressés, tant en principal qu'en intérêts, la réhabilitation sera possible par lettre patente du Roi, ce qui rétablira le failli dans ses droits primitifs.

Le Titre XI concerne au contraire le droit usuel de la banqueroute. Ce qui le caractérise c'est sa rigueur. L'article 12 stipule notamment que : « les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement, et punis de mort. » Il en résulte à fortiori la perte complète des droits civiques. En doctrine il y a controverse sur le point de savoir si cette disposition a été appliquée. MM. Lyon-Caen et Renault penchent pour la négative (1). On cite cependant un arrêt du Parlement de Paris de 1756 confirmant une sentence de la Conservation de Lyon qui condamnait l'agent de change Falque, coupable de banqueroute, à la

(1) Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, t. VII, p. 8.

peine de mort. Il fut pendu (1). C'était certainement un cas exceptionnel.

Telle était la législation de l'Ordonnance de mars 1673. Elle est importante non seulement parce qu'elle pose une des premières règles du Droit électoral moderne, mais encore parce que son intransigeance est une des causes qui expliqueront l'esprit dans lequel l'Assemblée Constituante réglementera le vote des faillis.

Il ne faut pas croire que cette disposition initiale ait été appliquée d'une façon continue et identique jusqu'à la Révolution française. De 1673 à 1715 on a cherché à adoucir sa mise en pratique à cause des guerres de la fin du règne de Louis XIV, et des malheurs publics qui s'étaient abattus sur les négociants. Mais comme ces généreuses tentatives étaient restées infructueuses et avaient même engendré de nombreux abus, une déclaration royale du 11 juin 1716, en revint purement et simplement au système antérieur, et prononça à nouveau la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux.

Jusqu'à la Révolution ce texte fut appliqué. On aggrava même les incapacités des faillis, et c'est ainsi, par exemple, qu'un Arrêt du Conseil du 21 avril 1766, leur interdit l'entrée des Bourses.

La réglementation était donc fort étroite.

(1) Renouard : *Traité des faillites*, tome Ier, p. 44.

SECTION II

La Législation du Droit intermédiaire et son Développement (1789-1848)

L'Assemblée constituante n'a pas innové en ce qui concerne les incapacités politiques des faillis : elle n'a fait que suivre la tradition de l'ancien droit dont elle a augmenté la rigueur déjà si grande. C'est que pour les hommes de 1789 il importait à la prospérité nationale que les commerçants fissent honneur à leurs engagements. Ils avaient compris que la cessation des payements devait avoir une influence fatale et un contre-coup immédiat sur les négociants de toute une région. « C'est un malheur privé qui peut devenir un malheur public. » D'où la nécessité pour le législateur d'effrayer les marchands pour les rendre respectueux des deniers de leurs créanciers.

Si l'on ajoute à cela la tradition, on comprendra les deux mobiles qui ont dicté la ligne de conduite des constituants : Une raison économique et une cause historique.

Il en existe une troisième, intimement liée à la première, et qui fut exposée par Mirabeau dans la séance du mardi 27 octobre 1789. L'Assemblée discutait les questions d'électorat lorsque le grand orateur demanda la parole, et vint greffer une discussion nouvelle qui devait

durer plusieurs jours : « Avant que vous finissiez l'examen des caractères à exiger pour être électeurs ou éligibles, je vais vous proposer une loi qui honorera la Nation..... Tirée des lois d'une République non moins recommandable par ses mœurs et par la rigidité de ses principes que florissante par son commerce, elle peut singulièrement s'adapter à un État comme la France... Je veux parler de cette institution de Genève que le président de Montesquieu appelle avec tant de raison une belle loi, quoiqu'il ne paraisse l'avoir connue qu'en partie : De cette institution qui éloigne de tous les droits politiques et de tous les Conseils le citoyen qui a fait faillite, ou qui vit insolvable, et qui exclut de toutes les magistratures et même de l'entrée dans le grand Conseil les enfants de ceux qui sont morts insolvables, à moins qu'ils n'acquittent leur portion virile des dettes de leurs pères. »

Il y avait donc une troisième raison à ajouter aux deux premières, l'exemple donné par une République voisine. Et ce qui confirme dans cette opinion, c'est que Mirabeau prend soin d'ajouter qu'il ne s'agit pas « d'une simple loi de commerce, d'une loi fiscale, d'une loi d'argent, mais d'une loi politique et fondamentale, d'une loi morale. »

En terminant, il dépose un projet de loi en trois articles ainsi conçu :

1° Aucun failli ne pourra être élu ou rester membre d'un Conseil ou Comité municipal, non plus que des Assemblées provinciales ou de l'Assemblée nationale, ni

exercer aucune charge de judicature ou municipale quelconque.

2° Il en sera de même de ceux qui n'auront pas acquitté dans le terme de trois ans leur portion virile des dettes de leur père mort insolvable.

3° Ceux qui, étant dans quelques-uns des cas ci-dessus, auront fait cesser la cause d'exclusion en satisfaisant leurs créanciers, ou en acquittant leur portion virile, pourront par une élection nouvelle rentrer dans les places dont ils auront été exclus.

Cette proposition est importante, car elle est l'origine certaine de l'article 5 de la section 1re de la loi des 22 décembre 1789-janvier 1790, que nous retrouverons plus loin. Elle envisageait deux choses : la déchéance civique des faillis, et celle de leurs enfants. La première partie de la motion fut votée sans difficulté dans la même séance par l'Assemblée constituante. La seconde, qui envisageait la situation faite aux enfants, donna lieu à de longs débats.

Le discours de Mirabeau était à peine terminé que le comte de La Rochefoucauld prit la parole pour confirmer les heureux effets que cette loi avait produits à Genève, et dont il avait été le témoin. Il s'éleva ensuite contre la disposition qui visait les fils du failli, faisant observer « que les fautes sont personnelles et que les enfants ne peuvent être punis de celles de leur père. » La discussion fut ajournée. Elle reprit le lendemain mercredi 28 octobre.

Mangin de Roquefort déposa dès le début de la séance

un contre-projet : « Il en est de même des enfants qui n'auraient pas acquitté les dettes, après s'être rendus héritiers de leur père failli, et de ceux qui ayant reçu des dons de leur père les conserveraient au préjudice des créanciers. » Il voulait de la sorte éviter l'exclusion des enfants qui n'auraient rien reçu. La discussion en était là lorsque Barnave, dans un discours admirable de bon sens et de précision, vint combattre le fond même de la proposition. « Je ne conteste pas, s'écriait-il, ce que la motion peut avoir de moralité ; mais si cette loi convient à Genève, qui pourrait être comparée à une grande maison de banque, elle ne convient pas à un grand empire comme le nôtre. Cette loi est une loi de commerce, une loi d'argent, qui ne peut regarder que des négociants, mais qui n'a pas en vue l'agriculture, qui doit être l'objet principal d'une nation agricole. En outre, l'article milite contre les droits de l'homme. N'est-ce pas un principe constitutionnel qu'on ne peut être puni des fautes d'autrui? Les fautes ne sont-elles pas personnelles ? »

Barnave avait raison (1). Mirabeau essaya en vain de lui répondre que :

1° L'exclusion des enfants n'est pas une peine infamante, mais une précaution très sage et très politique ;

2° Qu'elle n'est pas contraire au Droit puisqu'elle est morale et pure, et que « la morale est une pour les grands

(1) En ce sens, MM. Lyon-Caen et Renault, *Loc. cit.*, tome VIII, p. 246.

États comme pour les petits, pour les commerçants comme pour les agriculteurs. »

L'Assemblée Constituante n'hésita point cependant à adopter les vues de Mirabeau, et à confier la rédaction du texte au Comité de Constitution. Nous retrouverons cette rédaction plus tard.

La loi des 22 décembre 1789-janvier 1790, que l'on a parfois appelée le Code Administratif, avait été au plus pressé et avait organisé le système électoral des élections locales. Elle avait consacré les vues de Mirabeau, tout en innovant sur plusieurs points. En effet si l'on rapproche l'article 5 de la loi de 1789 de l'article 1er de la motion, on s'aperçoit aisément que le projet ne parlait que d'une question d'éligibilité, puisque « le failli ne pouvait être élu ni rester membre d'aucune assemblée », et que la loi nouvelle formule expréssément au contraire une incapacité électorale absolue, aucun failli « ne pouvant être admis dans les assemblées primaires ». La comparaison de l'article 3 de la Proposition et de l'article 7 de la loi confirme cette différence. Il existe également une seconde divergence. Tandis que le projet primitif étendait l'incapacité à tous les fils qui n'auraient pas acquitté leur portion virile des dettes paternelles, l'article 6 de notre loi administrative faisait une réserve expresse et formelle, pour « les enfants mariés, et qui auraient reçu des dots avant la faillite de leur père ou avant son insolvabilité entièrement connue ». Cette dérogation au principe général était évidemment motivée par deux raisons : D'abord

le Comité de Législation qui avait élaboré la loi avait tenu compte du contre-projet de Mangin de Roquefort qui avait cherché à distinguer entre les enfants qui refuseraient systématiquement de payer les dettes paternelles dans l'intention de frustrer les créanciers et ceux qui seraient plutôt victimes du malheur. En outre ce Comité avait voulu faire une faveur au mariage lui-même.

Enfin l'article 7 de la loi admettait une réhabilitation et adoptait à ce point de vue le système de Mirabeau. Elle était subordonnée au désintéressement complet des créanciers.

La Constitution de 1791 dans son Titre III, chapitre I[er], section II, article 5, n'admit pas la même solution. Elle n'excluait plus de l'exercice des droits de citoyens actifs que les faillis qui ne rapporteraient pas un acquit général des créanciers. Elle ne parlait plus des enfants.

On sait que dans la séance du 28 octobre 1789 l'Assemblée Constituante après avoir adopté la proposition de Mirabeau, l'avait renvoyée au Comité de Constitution qui devait la rédiger. C'est dans la séance du mercredi 10 août 1791 que ce Comité présentait la disposition qui devait passer intégralement dans la Constitution, à la suite d'un nouveau débat. Rebwel engagea la discussion en faisant observer que le failli pourrait rapporter un acquit de ses créanciers, bien qu'en réalité il n'ait pas soldé intégralement ses dettes (1). Il est parfois avanta-

(1) Cet argument a été repris lors de la discussion de la loi du 4 mars 1889.

geux de donner décharge du tout lorsqu'on est sûr de toucher immédiatement une partie du montant de ses créances. Et alors Rebwel se demandait si dans ce cas la capacité politique serait recouvrée? Garat proposa de résoudre le problème en exigeant « l'acte public de réhabilitation », tandis que Camus réclama seulement « un acquit intégral et complet des créances ».

La discussion en était là et se perdait dans les détails lorsque Biozat vint proposer de rétablir l'article qui excluait les fils de faillis « qui retenaient quelques parties de la succession de leur père ». Mais Desmeuniers, au nom du Comité de Constitution, vint défendre le projet primitif et s'élever « contre les mesures qui ajouteraient encore à la sévérité de l'article ».

Les débats se continuèrent le lendemain jeudi 11 août. Thouret critiqua le projet du Comité « qui plaçait sur la même ligne le crime et le malheur », et développa à nouveau les arguments exposés autrefois par Barnave.

Guillaume lui répondit que « si la confiance est la base du crédit, il faut enlever l'exercice des droits publics à ceux qui n'ont pas rempli leurs engagements », ainsi qu'à leurs fils, car « s'il y a une présomption de fraude ou de négligence contre le failli qui n'a pu être que malheureux, il y a une preuve complète de mauvaise foi contre l'enfant, qui, au préjudice des créanciers de son père, garde les biens qui étaient le gage de leurs dettes ». Il insista en outre sur la nécessité « de purifier les assem-

blées primaires » et d'inspirer « un plus grand respect pour la représentation nationale ». Lorsque l'on discutera plus tard notre loi sur la liquidation judiciaire, on invoquera à un siècle de distance les mêmes considérations. Lanjuinais vint réfuter cette thèse qu'il qualifie d'immorale « car elle confond le malheur et le crime » et de dangereuse « puisqu'elle éteindra le désir de former des entreprises, dans la crainte de l'exhérédation de l'électorat politique ».

Finalement le projet du Comité de Constitution fut adopté : Le failli seul était atteint par la déchéance. Cette solution était assurément meilleure que celle de la loi administrative de 1789, et elle constituait un progrès. Mais elle avait le défaut de ne pas distinguer la faillite du commerçant honnête de celle du commerçant indigne.

La Constitution de 1793 dépassa le but. Elle ne faisait que confirmer la solution consacrée par le projet de Constitution Girondine qui ne reconnaissait que deux causes d'incapacité pour l'exercice du droit de vote : L'imbécillité ou la démence constatée par jugement, et la condamnation légale aux peines qui emportaient dégradation civique. Outre ce précédent, il ne faut pas oublier que les idées de Rousseau avaient pénétré les hommes de la Convention. Pour eux, le droit de suffrage appartenait à chaque citoyen en sa qualité d'être humain : « La Constitution d'Angleterre, disait Condorcet, est faite pour les riches ; celle d'Amérique pour les citoyens aisés; celle de France doit l'être

pour tous les hommes. Donnez à tous les hommes les mêmes droits et il n'y a plus de révoltes » (1).

Enfin il faut se souvenir que les conventionnels avaient eu des difficultés extrêmes à limiter le droit de suffrage. « Marat avait ameuté la populace contre la Constituante, qui avait distingué les citoyens en deux classes : ceux qui avaient l'exercice des droits politiques et ceux qui en étaient privés » (2).

C'est pour toutes ces raisons que la Constitution du 24 juin 1793, dans son article 5 qui a trait à la perte de l'exercice des droits de citoyen, ne parlait pas des faillis.

Cette organisation du suffrage universel avait encore augmenté les désordres de cette période. Confondant la volonté populaire avec la justice, plaçant le pouvoir du peuple à côté de la représentation nationale, on en était arrivé à donner aux électeurs le droit de contrôle sur l'Assemblée. On sait quels excès un pareil système engendra.

Aussi, après le 9 thermidor de l'an II, lorsque la Convention nationale fut sauvée, après l'écrasement des bandes commandées par Henriot, on pensa qu'il fallait sortir des principes théoriques dans lesquels la Révolution s'était égarée, et tenir compte des contingences de la vie pra-

(1) Condorcet : *Rapport de la Constitution girondine.*

(2) M. Morizot-Thibault : *Organisation du pouvoir législatif dans la Constitution de l'an III*, p. 34.

tique. « Il est temps, disait Boissy-d'Anglas, de mettre à profit les erreurs de l'Assemblée Constituante, les écarts de la Législative, et les malheurs de la Convention » (1). C'est ce qui explique que lorsque Sieyès consentit, dans la séance du 2 thermidor, à venir exposer sur un ton d'oracle, son système de Constitution, il ne trouva dans la Convention qu'un faible écho.

On sait que la Constitution de l'an III avait organisé le suffrage à deux degrés, et consacré le système du renouvellement partiel pour les Assemblées. Elle ne se contenta pas de cette double précaution : elle réglementa encore le droit de vote qu'elle retirait « à tous ceux qui n'avaient pas un intérêt suffisant à la bonne administration des affaires publiques ».

Parmi les citoyens exclus des Assemblées primaires, « qui délibéraient dans le silence et sous des formes sévères », se trouvaient naturellement les faillis.

L'article 13 du Titre II de la Constitution du 5 fructidor de l'an III posait en principe leur déchéance. C'était un retour pur et simple aux idées de la Constituante. Le projet primitif du Comité de Constitution avait été rejeté dans la séance du 24 messidor, mais une rédaction nouvelle fut adoptée sans discussion. Au reste cet article 13 ne consacrait point l'ancienne organisation électorale. Il en différait à un double point de vue :

1° Il ne s'occupe plus de l'insolvable et ne vise expres-

(1) Boissy-d'Anglas : *Moniteur universel* du 11 messidor, an III.

sément que le failli. C'est donc à cette époque qu'a pris naissance d'une façon certaine la distinction que notre Droit actuel établit entre l'électorat des commerçants et celui des débiteurs civils.

2° Il ne limite plus l'incapacité aux seuls enfants du failli, mais l'étend « aux héritiers immédiats, détenteurs à titre gratuit de tout ou partie de sa succession ».

Il faut remarquer qu'en consacrant ce système, la Convention ne faisait que reprendre une indication qui avait été fournie par Mirabeau à la Constituante.

Lorsque dans la séance du mardi 27 octobre 1789, le grand orateur avait développé les raisons qui militaient en faveur de la motion qu'il présentait, il avait, nous l'avons vu, cité comme exemple la législation de Genève, qui excluait « les enfants » du failli. Mais, et comme pour faire antithèse à ce régime, il avait eu soin de rappeler qu'une « institution du même genre mais plus sévère puisqu'elle lie toute la postérité d'un homme à l'acquittement de ses dettes, était établie dans la principauté de Neuchâtel en Suisse ».

Or c'est ce système, qui a une origine étrangère, comme celui qui fut consacré par la Constituante, qui est passé dans la législation de l'an III.

Nous n'aurons garde de nous attarder à apprécier la valeur d'une telle législation qui ne compte plus de partisans. Elle n'a plus du reste pour nous qu'un intérêt archéologique, puisque la loi des 15-18 mars 1849 l'a expressément abrogée. Cependant, en 1879, la question s'est posée

de savoir si cette disposition était toujours en vigueur. Trois individus du canton de Constantine avaient émis la prétention de faire rayer des listes électorales deux de leurs compatriotes comme étant l'un, le premier héritier immédiat, et l'autre le second successeur médiat d'un failli. Le juge de paix avait rendu un jugement qui les déboutait de leur demande, parce que le n° 17 de l'article 15 du décret du 2 février 1852 n'émet de déchéance que contre les faillis non réhabilités, et que l'énumération est limitative. Un pourvoi en cassation fut formé ; et par un arrêt du 24 juin 1879, la Cour Suprême a confirmé ce jugement (1).

Cette demande se fondait sur l'article 5 de la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII, qui reproduisait textuellement l'article 13 de la Constitution de l'an III.

Cette législation était d'une extrême dureté; et elle ne formait qu'un des aspects de celle du premier empire. Le code de commerce de 1807 en était la base. Le législateur avait cherché à effrayer dans un but préventif, analogue à celui que s'étaient proposé les Constituants de 1789. Il en était résulté de nombreuses catastrophes parce que les négociants luttaient aussi longtemps qu'ils le pouvaient pour dissimuler leur situation et retarder de la sorte, même s'ils n'avaient plus l'espoir de se relever, les rigueurs légales qu'ils encouraient. Le préjudice était pour les créanciers.

(1) Cassation, 24 juin 1879. (Dall., 1879.) 1. 408.

La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ne parlait plus de cette incapacité. La question se posa alors de savoir si la disposition de la Constitution de l'an VIII était abrogée. Ce problème rentrait plutôt dans l'ordre théorique que pratique, car les lois électorales de la Restauration, y compris la loi libérale du 5 février 1817, avaient toutes admis le principe du Cens. Pour être électeur, il fallait avoir, suivant la formule légale « une aisance suffisante », et les diverses dispositions législatives avaient précisé le montant des contributions directes nécessaire pour conférer l'électorat. Dès lors, il est bien évident que même en l'absence de dispositions spéciales, le failli était pratiquement atteint par cette règle de droit public. La question se posa néanmoins, même après la Charte de 1830. La Cour de Cassation rendit à ce sujet plusieurs arrêts, notamment le 9 juillet 1832, à l'occasion d'un refus d'inscription sur la liste d'électeurs municipaux : « Attendu qu'il résulte de l'article 7 du Code civil que l'exercice des droits civiques est réglé par la loi constitutionnelle; qu'à l'époque où ce code fut promulgué, la loi constitutionnelle à laquelle il se référait était l'acte du 22 frimaire de l'an VIII ; qu'aux termes de l'article 59 de la Charte constitutionnelle de 1830, le Code civil et les lois qui sont en vigueur, et qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ; que l'article 5 de l'acte de l'an VIII n'est pas contraire à la Charte et qu'il n'y a été dérogé par

aucune loi..... (1). » Et l'arrêt confirmait la jurisprudence antérieure en décidant que cet article 5 était toujours en vigueur.

« C'est en vertu du même principe de la non-abrogation tacite que la Cour Suprême a maintenu jusqu'en 1870 la fameuse disposition de l'article 75 de la même constitution. »

Lors de la revision de la législation des faillites, en 1838, on ne s'occupa pas de cette disposition de droit public. On ne faisait que suivre les précédents de 1807.

Elle devait subsister jusqu'à la loi du 15 mars 1849.

SECTION III

La Législation de 1848 (1848-1850)

La législation de la seconde République sur le point qui nous occupe, et avant la loi électorale de 1850, comprend deux dispositions dont l'une ne fut que temporaire. Elle est cependant fondamentale, parce qu'elle forme à proprement parler la base du droit électoral moderne de la faillite.

La première de ces lois est celle du 22 avril 1848 sur les Concordats amiables. Elle a un caractère de nouveauté en ce sens qu'elle réagit dans un ordre d'idées plus libérales contre la législation en vigueur depuis 1789. Elle a

(1) Rapporté dans Renouard, *Loc. cit.*, tome II, p. 479.

aussi une marque nettement politique, en ce qu'elle est intimement liée aux événements extraordinaires de l'époque. La République de 1848 a fait, on le sait, un effort très sérieux pour adoucir la loi pénale. La suppression de la peine de mort en matière politique en est la preuve la plus saillante et la plus connue. Les hommes de ce temps, encore hantés par les rêves généreux de la génération antérieure, subissaient l'influence des écoles socialistes françaises : et, dans un but de fraternité, ils voulaient adoucir les rigueurs et les exagérations de nos Codes. Il était dès lors tout naturel que leurs regards se portassent sur la dure situation faite aux commerçants par une législation draconienne. On était en pleine crise économique. L'émeute qui venait de chasser « le dernier des rois » avait jeté le trouble dans le pays. Le travail était arrêté ; le commerce en souffrance. Le cours forcé du billet de banque avait semé dans l'esprit populaire nous ne savons quels symptômes de méfiance. C'est alors que Jules Favre et Dupont de Bussac présentèrent une proposition de loi dont le but était de remédier à ces troubles économiques. Elle tendait à régulariser les cessations de payements qui avaient fatalement suivi les Journées de Février.

Mais la Commission chargée de son examen y substitua un projet qu'elle venait d'élaborer, et qui fut défendu par Dupin. « Notre proposition, disait-il, suspend la déclaration de faillite. Vous êtes un commerçant malheureux : Vous ne serez pas appelé failli. La loi nous autorisait à vous frapper à l'instant même.... la déclaration de faillite

sera suspendue, et si le Concordat est homologué vous ne serez pas atteint. Ainsi, débiteurs malheureux, au milieu des malheurs qui vous ont atteints, on vous sauve de la faillite, on vous préserve des incapacités attachées à ce titre. Continuez d'être jurés, officiers de la Garde nationale, continuez d'y faire votre devoir, continuez d'être représentants, continuez enfin de jouir de vos droits politiques. »

Le projet de la Commission fut adopté. Dans son article 1er il décidait que « les suspensions de payements, survenues depuis le 24 février jusqu'à la promulgation du présent décret, bien que réglées par les dispositions du Livre III du Code de Commerce, ne recevraient pas la qualification de faillite, et n'entraîneraient les incapacités édictées que dans le cas où le Tribunal de Commerce refuserait d'homologuer le Concordat, ou en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification. »

Il résulte de ce texte que la faveur qu'il consacrait était « temporaire », puisqu'elle ne concernait que les suspensions de payements survenues depuis le jour de l'émeute jusqu'au jour de la promulgation de la loi. Elle était également « provisoire ». Le Tribunal de Commerce de la Seine, ayant eu à appliquer le décret du 22 août, demanda à Bravard-Veyrières, rapporteur du projet, des explications sur sa portée. Dans sa réponse, insérée au *Moniteur* du 25 septembre 1848, il était dit : « Le décret affranchit *provisoirement* de la qualification de faillis les commer-

çants en état de cessation de payement depuis le 24 février, et il confie au Tribunal de Commerce le soin de faire, lors de l'homologation du Concordat, le triage de ceux qui, finalement, devraient ou ne devraient pas être atteints. Il a, en effet, paru préférable de laisser provisoirement la jouissance des droits civiques à un plus ou moins grand nombre de débiteurs, même peu dignes de la conserver, que d'en priver immédiatement des hommes qu'il serait regrettable d'en voir dépossédés, et que le jugement d'homologation viendrait plus tard relever de cette déchéance » (1). En outre, ce décret laissait subsister l'ancienne législation, et permettait aux juges de décider si les débiteurs étaient dignes du régime nouveau. Mais dans la pensée de la loi, une condition essentielle pour que le concordat puisse être accordé, était le désintéressement intégral des créanciers : l'affranchissement de la qualification de failli ayant le caractère d'une réhabilitation simplifiée. Enfin le décret était limité dans son application, au point de vue territorial, en ce sens qu'il restait inapplicable dans les colonies.

L'ancien système du Code de 1838 et l'article 5 de la Constitution de l'an VIII, reprirent leur empire après le 22 août 1848. Ils devaient rester en vigueur jusqu'à la loi des 15-18 mars 1849, qui constitue la Charte électorale de la seconde République. Elle a un caractère libéral.

Le rapport Billaut, rédigé au nom de la Commission

(1) Dalloz : Année 1848. 3. 101.

d'élaboration, avait envisagé la situation faite aux commerçants. Après avoir constaté qu'au sein de cette Commission, on avait discuté la généralisation pure et simple de la législation du 22 août 1848, le rapporteur indiquait que « la majorité avait préféré la juste sévérité des lois antérieures, car elle avait pensé que la privation momentanée des droits politiques devait être maintenue comme un salutaire encouragement à la réhabilitation. » Et il proposait comme rédaction du paragraphe 8 de l'article 3, le texte suivant : « Les faillis non réhabilités seront privés des droits électoraux. » Mais lorsque la question vint en discussion devant l'Assemblée, dans la séance du 17 février, Emile Leroux déposa un amendement tendant à reprendre le système du décret du 22 avril 1848. Il faisait remarquer que si l'on adoptait l'amendement de la Commission, cent mille commerçants allaient perdre l'électorat. Bien que personne ne l'ait relevé, il nous semble que cet argument n'était pas exact.

Nous avons montré que le système de 1848 était un système de circonstances et de faveur, et que l'article 1er avait pris soin de limiter l'application du décret « aux suspensions de payements survenues entre le 24 février et le jour de la promulgation ». Au reste, dans la consultation dont nous avons déjà parlé, le rapporteur qui commentait cet article 1er, insistait également sur ce caractère temporaire.

Freslon se contenta de venir défendre le projet de la Commission, et il invoqua trois sortes d'arguments :

1° Il s'appuya sur la tradition, et rappela à ce sujet que l'Assemblée Constituante, « qui était novatrice », avait dès 1789 consacré cette incapacité; que les Constitutions de l'an III et de l'an VIII l'avaient maintenue : « N'y a-t-il pas, Messieurs, dans cette série d'actes émanés des grands pouvoirs qui ont à diverses époques formulé la pensée de la France, n'y a-t-il pas, dans cette persistance, une preuve que la conscience nationale se refuse à considérer les faillis comme devant être admis à l'exercice des droits civiques ? »

2° Il faisait ensuite valoir une raison d'ordre pratique, que Rebwel avait déjà mise en avant dans la séance du 10 août 1791 : que les créanciers accordent souvent un concordat pour rentrer dans une partie de leurs fonds à ceux qui ont manqué aux règles de l'honneur.

3° Enfin il insistait sur ce point : que la loi nouvelle constituait un progrès, en empêchant l'héritier du failli d'être atteint dans son droit politique. « La Commission n'a pas voulu d'une double indignité : elle a pensé que le fils du failli, dès qu'il a les aptitudes suffisantes d'âge et de domicile n'empruntait pas à son père le droit de vote. Ce n'est pas la qualité, ce n'est pas la fortune qui fait le citoyen, c'est le caractère de Français. »

Les vues de la Commission furent d'abord adoptées. Mais à la troisième lecture, par un revirement subit, l'Assemblée décida d'admettre au vote *les faillis concordataires et ceux déclarés excusables*. Cette solution est remarquable à un double point de vue : d'abord parce

qu'elle reprend la solution de 1789, en ce sens qu'elle supprime le caractère constitutionnel de cette déchéance, qui ne sera plus désormais consacrée que par des dispositions législatives. Ensuite, parce qu'elle fait disparaître cette monstruosité juridique d'une déchéance politique contraire au principe fondamental de la personnalité des peines, atteignant les fils de commerçants déchus.

Cette loi du 15 mars 1849 fut remise un instant en vigueur par le décret du 29 janvier 1871, rendu par le Gouvernement de la Défense nationale. A cette occasion, devant le tribunal de Bordeaux, s'est posée la question de savoir si les faillis concordataires avaient le droit de vote. Le tribunal se prononça à juste titre pour l'affirmative, par un jugement du 11 juin de la même année (1). La veille du jour où ce jugement fut rendu, le Ministre de l'Intérieur avait également admis cette interprétation dans sa circulaire parue à l'occasion des élections complémentaires du 2 juillet à l'Assemblée Nationale (2).

SECTION IV

La Législation de 1850 (1850-1852)

La législation libérale de 1849 pouvait se résumer ainsi :

(1) Bordeaux, 11 juin 1871. Dall., 1871. 3. 100.

(2) Circulaire du 10 juin 1871. In-fine. *Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur*. Année 1871, p. 341.

L'Électorat appartient aux faillis concordataires et à ceux qui ont obtenu un jugement d'excusabilité.

La loi du 31 mai 1850 (art. 8) vint mettre à bas ce système. La Commission parlementaire n'avait pas voulu changer la législation en vigueur et, par l'organe de son rapporteur, elle laissait à l'Assemblée le soin de se prononcer sur sa valeur.

La discussion s'engagea dans la séance du 30 mai (1). Emile Leroux vint soutenir le système de la loi de 1849, dont il faisait remarquer la sagesse, puisqu'il avait pris soin de distinguer les commerçants de bonne foi et de statuer séparément sur leur sort. Il faisait également observer que pour les autres déchéances civiques on avait exigé comme cause initiale une décision judiciaire, et que l'on ne pouvait dès lors faire exception pour toute une catégorie d'électeurs. Enfin, il rappelait que « la Révolution avait apporté un grand changement dans les fortunes, et la gêne dans beaucoup de maisons de commerce », ce qui obligeait l'Assemblée à prendre en considération leur état et à « ne pas les déclarer indignes d'exercer le droit électoral quand les créanciers et la justice les ont reconnus de bonne foi. » Loyer vint ensuite développer son amendement qui édictait une incapacité contre « les faillis non réhabilités ». Il réfuta d'abord l'argument du précédent orateur, disant qu'il y avait là, comme pour les autres causes de déchéance, un jugement primordial :

(1) *Moniteur Universel.* Année 1850, p. 1879.

le jugement déclaratif. Il insista sur ce fait que, d'après le Code de Commerce (art. 83 et art. 609), le failli encourait déjà certaines déchéances. Par une dernière considération, il chercha à prouver l'erreur du législateur de 1849 : Rappelant qu'à deux reprises la Constituante de 1848 avait adopté le système qu'il développait, il montra la genèse extraordinaire de la loi en vigueur. « Il y a dans la loi de 1849, s'écriait-il, une disposition vraiment incroyable. On y lit que l'individu condamné pour vol, pour escroquerie, pour abus de confiance n'est pas dépouillé du titre d'électeur s'il a été condamné à moins de trois mois de prison.... et dès lors on vient vous dire : « Comment celui-ci pourra être électeur qui a été condamné comme voleur, et le commerçant failli, l'homme malheureux, auquel on ne peut reprocher ni faute, ni dol, ne le sera pas..... Du moment que vous avez fait disparaître cette tache législative, vous devez également reviser la disposition concernant le failli. »

L'amendement fut adopté.

Il n'y avait donc plus à distinguer que deux catégories de faillis ; d'une part les faillis réhabilités qui recouvraient leur capacité première, et de l'autre les faillis non réhabilités qui restaient privés de leurs droits électoraux. Dans un arrêt du 28 novembre 1873 le Conseil d'État n'a visé dans un attendu de sa décision que le paragraphe 17 de l'article 15 du décret du 2 février 1852 (1).

(1) Cons. d'État : 28 novembre 1873. *Recueil des arr. du Cons. d'État.* 1873, p. 882.

Mais en réalité c'est bien la loi de 1850 qui a abrogé la disposition de la loi de 1849.

Nous verrons également dans notre quatrième partie que cette loi de 1850 offre un autre intérêt : Elle a généralisé la règle suivant laquelle l'incapacité peut résulter d'un jugement étranger rendu exécutoire en France. A ce point de vue la loi électorale de 1849 avait distingué entre l'électorat et l'éligibilité. Aux termes de son article 79 § 10 l'inéligibilité seule pouvait exister en vertu d'un jugement étranger après exequatur. La loi de 1850 a étendu cette disposition à l'électorat.

C'est à ce double titre qu'elle mérite d'être signalée.

CHAPITRE II

LA LÉGISLATION ACTUELLE

Après avoir examiné les phases successives par lesquelles est passée la législation antérieure, et exposé l'état de son dernier développement, il nous reste à rechercher la valeur du système électoral qui nous régit aujourd'hui. Nous devons également étudier ses améliorations possibles. Mais il ne nous faudra pas perdre de vue que notre loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire a fait déjà un pas considérable dans la voie du progrès.

Pour être complet, nous rangerons nos explications sous les quatre sections suivantes :

1° La législation du décret organique du 2 février 1852 ;

2° La réforme opérée par la loi du 4 mars 1889 ;

3° Les anomalies du régime électoral de la faillite ;

4° Les caractères fondamentaux de la Législation française.

Telles seront les divisions rationnelles de ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE

LA LÉGISLATION DU DÉCRET ORGANIQUE DU 2 FÉVRIER 1852

Dans sa proclamation du 14 janvier 1852, Napoléon, président de la République, avait expliqué aux Français les raisons qui, selon lui, avaient rendu nécessaire son coup d'État du 2 décembre 1851. Il constatait qu'il « ne restait plus rien de l'ancien régime que de grands souvenirs et de grands bienfaits et que la France ne marchait plus depuis cinquante ans qu'en vertu de l'organisation du premier Empire. » Il en tirait cette conséquence : qu'il s'était vu dans la nécessité de donner au pays une Constitution dont les bases étaient les mêmes que celles de la Constitution de l'an VIII.

Nous avons déjà vu que la loi du 15 mars 1849 avait « déconstitutionnalisé » la matière des incapacités électorales des commerçants. Aussi les bases de la Constitution nouvelle ne devaient-elles point toucher à cette matière, et l'article 5 de la Constitution de Frimaire ne point reparaître. Il faut au reste remarquer qu'il eût été aussi odieux que peu politique, après le régime libéral de la seconde République, de faire revivre cette monstruosité juridique d'une déchéance atteignant les héritiers d'un failli.

La seule question qui pouvait raisonnablement se poser était celle de savoir si l'on confirmerait la solution de la

loi de 1850, ou si l'on reviendrait à celle de la loi de 1849. Bien que dans sa proclamation du 2 décembre 1851, Napoléon ait cherché à justifier son coup d'Etat par la nécessité de s'opposer aux attentats commis par l'Assemblée contre le suffrage universel ; bien qu'il se soit posé en défenseur des droits populaires ; bien qu'il ait « rétabli » le suffrage universel (art. 2 du décret du 2 décembre 1851), il n'eût garde de revenir à la législation périlleuse de l'Assemblée constituante. L'article 15 § 17 du décret organique du 2 février 1852, reprenait mot pour mot l'article 8 § 2 de la loi du 31 mai 1850 : « Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les faillis non réhabilités, dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français soit par jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France. »

Quelle était la portée de ce texte ?

Dans son rapport au Sénat sur la loi de 1889, M. Demôle a caractérisé cette législation : « Elle frappe tous les faillis sans distinction aucune des déchéances et incapacités..... Parmi elles, les déchéances civiques se résument d'un mot : à partir du jugement déclaratif, le failli, en tant que citoyen, est sous le coup d'une destitution absolue. Aucune atténuation à cette règle ne résulte des dispositions des articles 537 et suivants du Code de commerce. Déclaré excusable, le failli était affranchi de la contrainte par corps, mais depuis la loi de 1867 les dispositions de la loi de 1838 ont perdu toute sanction effective. Seule, la réhabilitation, organisée par le titre III du Code de commerce, et dont la

condition essentielle est l'acquittement intégral de toutes les dettes, tant en principal qu'en intérêts et frais, peut relever le failli de cet état de déchéance complète et inexorable. »

I. — Point de départ de la déchéance.

Le texte dit que l'incapacité part de la déclaration de faillite. Il résulte de cette disposition qu'un jugement déclaratif rendu par le Tribunal de commerce est nécessaire pour entraîner la perte des droits civiques. Cette solution est admise par MM. Lyon-Caen et Renault (1). La jurisprudence au contraire, a adopté une manière de voir opposée, et la Cour de cassation qui, par un arrêt du 6 mars 1850, avait décidé que l'incapacité existait même dans le cas où le jugement était frappé d'appel, est revenue sur sa décision.

En 1880 une question beaucoup plus délicate s'éleva. Il s'agissait de savoir si un jugement déclaratif était absolument nécessaire pour qu'il y ait perte du droit électoral. L'article 15 du décret de 1852 parle d'une faillite « déclarée ». Or, seul, disait-on, le tribunal de commerce peut déclarer la faillite. Mais par un arrêt du 23 décembre 1880 (2)

(1) MM. Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit commercial*, tome VIII, n° 978 *bis*.

(2) Cass., 23 décembre 1880 : Sirey, 1882. 1. 435.

la Cour suprême a rejeté ce système, en se basant sur les articles 585 et 586 du Code de commerce, qui prévoient le cas, en matière de banqueroute simple, où les tribunaux correctionnels ont le droit de déclarer, qu'on est ou non en état de faillite. La même question se posa à nouveau devant la Cour de cassation le 8 juillet 1885, et on objecta que l'article 15 du décret de 1852 parlait de faillis « non réhabilités ». Or, disait-on, si la faillite n'a pas été déclarée par un Tribunal de commerce, la réhabilitation n'est pas possible (1). Comme le fit remarquer le conseiller Greffier, chargé du rapport, il y avait là une erreur manifeste. L'article 604 du Code de commerce ne fait pas cette distinction, puisqu'il permet la réhabilitation d'un banqueroutier.

De plus l'article 612 du même Code entrevoit la possibilité « de la réhabilitation d'un banqueroutier simple qui aura subi sa peine », et qui rentre ainsi en possession de ses droits civiques. Il résulte donc de la jurisprudence que la déchéance peut découler d'un jugement qui émane d'un tribunal répressif. Nous n'hésitons pas, quant à nous, à adopter cette solution. Il nous semble que les raisons de texte apportées par le conseiller sont péremptoires, et en outre, il serait étrange de réserver ce monopole aux seuls jugements des Tribunaux de commerce. Nous n'oublions pas que précisément ce sont eux qui jugent les cas les moins graves.

(1) Cass., 8 juillet 1885 : Sirey, 1886. 1. 133.

Nous verrons plus loin l'effet des jugements étrangers à ce point de vue.

II. — Effets de cette déchéance :

L'incapacité a pour résultat d'entraîner la perte absolue des droits civiques : L'électorat et l'éligibilité.

La perte de l'électorat, droit civique initial, se traduit pratiquement par la non-inscription sur la liste électorale. Naturellement sous l'empire de la loi du 14 avril 1871, qui avait organisé la dualité de listes, l'inscription n'était possible ni sur l'une ni sur l'autre. La Cour de cassation a donné à cette règle une portée absolue. Il s'agissait dans l'espèce d'un individu déclaré en faillite qui demandait à se faire inscrire en donnant comme raison que lors du jugement il était mineur, et qu'il n'avait pas été autorisé à faire le commerce par ses représentants légaux. Le juge de paix n'avait pas admis cette prétention. La question fut alors portée en Cassation, et par un arrêt du 29 décembre 1879 la Cour confirma le jugement, par ce motif « que ce prétexte ne pouvait permettre de critiquer le jugement déclaratif » (1).

Supposons maintenant qu'un failli soit parvenu à se faire inscrire. Il y a évidemment délit électoral. Mais dans

(1) Cass., 29 décembre 1879 : *Bull. juris.* Année 1880, p. 12.

une espèce une question fort intéressante s'est élevée : elle concernait la matière des prescriptions. Pour en saisir la portée il faut envisager l'article 50 du décret organique de 1852, il distingue deux cas :

1° Un incapable vote en dissimulant son incapacité, en vertu d'une inscription antérieure : La prescription est de trois mois à partir de la proclamation du scrutin.

2° Un incapable se fait inscrire sur une liste nouvelle et prend part au vote : La prescription est de trois ans.

Or, la question s'est posée devant le tribunal de Coulommiers de savoir si un failli qui requérait son inscription, alors qu'il n'était pas banqueroutier, pouvait tomber sous le coup de cet article 50. Devait-il être assimilé aux condamnés, ou devait-il bénéficier d'un traitement de faveur ? Par jugement du 27 avril 1885 le tribunal décida que le seul fait qu'un failli connaissait son état de faillite, était une présomption suffisante pour établir sa mauvaise foi (1).

Cette solution nous semble extrêmement rigoureuse et de droit étroit.

La perte de l'électorat s'étend également aux élections du Tribunal de Commerce (art 5-5° loi du 21 décembre 1871 — Loi du 8 décembre 1883) ainsi qu'aux élections des membres des Chambres de commerce.

L'éligibilité, dans tous les cas où l'électorat est perdu, se perd également. Telle est la règle générale. Mais il y

(1) Coulommiers, 27 avril 1885. Sirey : 1885. 2. 221.

a ici une distinction fondamentale entre les élections parlementaires et les élections locales.

Pour ces dernières le principe est absolu, et l'autorité judiciaire, ou plus généralement l'autorité administrative (car ce qui touche au domaine de l'éligibilité relève dans presque tous les cas de la juridiction administrative) n'a qu'à déclarer déchu de son mandat le failli non réhabilité qui aurait été nommé.

Au contraire, pour les élections parlementaires, nous nous heurtons à un second principe, non moins établi, non moins incontesté, et non moins impérieux que le précédent : celui de la souveraineté des Chambres. « La Chambre des Députés et le Sénat sont seuls juges de l'éligibilité de leurs membres et de la régularité des élections ». En matière de vérification de pouvoirs ils ne sont liés ni par le texte des lois, ni par les décisions du suffrage universel. Cette règle formelle, posée par l'article 5 du décret organique de 1852, reproduite par l'article 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, est passée dans les règlements des deux Assemblées (1).

« C'est ainsi par exemple qu'en 1848 des membres de la famille Bonaparte, inéligibles en vertu de la loi du 10 janvier 1832, ont été validés, tandis qu'en 1889, la Chambre des Députés a refusé de valider l'élection du comte Dillon, élu dans la première circonscription de Lo-

(1) Règlement du Sénat, article 9. Règlement de la Chambre des Députés, articles 5.

rient, par ce motif qu'il était sous le coup d'une condamnation à la déportation dans une enceinte fortifiée, et que, par suite, son élection était nulle et illégale, puisqu'il n'était ni électeur ni éligible » (1).

La loi anglaise a tourné la difficulté en créant un Contentieux électoral spécial, analogue à celui qui existe en France pour les élections locales, pour toutes les élections contestées de la Chambre des Communes, et elle a étonné le monde sur ce point par sa sagesse. Elle a remis le soin de statuer sur la validité de ce genre d'élections à un tribunal composé de deux juges de la Cour suprême, ou plus exactement de deux membres du banc de la Reine, qui n'est qu'une section du Conseil privé (2).

La loi espagnole du 26 juin 1890 a établi un autre système : Elle a décidé dans son article 3 « que les inéligibles ne peuvent être admis comme députés aux Cortès. »

La pratique anglaise nous paraît préférable, car il est bien évident que malgré les textes légaux, les Chambres peuvent toujours statuer en fait comme elles l'entendent ; et aucun recours n'est possible contre leur décision.

Quoi qu'il en soit, en France, notre règle est absolue. Comment est-elle appliquée en cas d'inéligibilité résultant d'une déclaration de faillite ? Il faut admettre deux hypothèses :

(1) M. Eug. Pierre : *Traité parlementaire*, p. 362 et suivantes.

(2) De Franqueville : *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, tome II, p. 514.

1° La déclaration de faillite précède l'élection.

La Chambre peut en vertu de son pouvoir discrétionnaire valider régulièrement l'élection d'un failli et même d'un banqueroutier. Mais il n'est pas douteux que légalement le nouvel élu ne peut être admis à siéger. Cela résulte *a fortiori* d'une délibération de la Chambre en date du 2 juin 1849 (1). Il s'agissait alors d'un failli, élu député, qui avait sollicité sa réhabilitation et qui demandait qu'on retardât la vérification de son élection pour qu'il ait le temps matériel de recouvrer ses droits civiques.

La Chambre s'est refusée à entrer dans cette voie, et elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de retarder le dépôt du rapport, ni le vote qui en serait la conséquence.

2° La déclaration de faillite suit l'élection.

L'hypothèse qui doit être envisagée maintenant est celle d'un élu atteint par une faillite au cours de son mandat. Pourra-t-il continuer à siéger? M. Eugène Pierre n'hésite pas à se prononcer pour la négative.

« Un citoyen, dit-il, frappé au cours de son mandat d'une condamnation entraînant la perte de la capacité politique ne saurait continuer à représenter le collège électoral qui l'a nommé. » La question qui se pose alors est celle de savoir comment ce mandat lui sera retiré. On peut concevoir deux façons de procéder : ou *ipso facto* et en vertu d'un texte législatif cette perte du mandat sera de droit après la condamnation, ou au contaire, l'Assem-

(1) Dall. : *Droit politique. Jur. gén.*, n° 927.

blée à laquelle il appartient, devra par un vote spécial le déclarer déchu. En France c'est ce dernier système qui est appliqué. « L'acte par lequel une Chambre retire à l'un de ses membres le mandat qu'il a reçu du pays constitue la déchéance. C'est dans l'article 60 de la loi électorale du 15 mars 1849 que nous trouvons prévues pour la première fois ses causes et ses formes. Le texte de cet article a reparu dans l'article 28 du décret organique du 2 février 1852..... Il suit de là que toute condamnation énoncée dans les articles 15 et 16 de ce décret expose à la déchéance (1). »

A notre connaissance la déchéance n'a jamais été appliquée pour cause de faillite, mais le cas a été près de se produire. Dans la séance du Sénat du 8 février 1900, M. de Casabianca, sénateur de la Corse, a posé une question au ministre des colonies.

Rappelant d'abord que la Chambre des députés avait dû se réunir dans ses bureaux pour élire une commission chargée d'examiner la situation qui serait faite au point de vue parlementaire à l'un de ses membres, M. Déroulède, par suite de l'arrêt rendu contre lui par la Haute Cour, il reprochait au ministre des colonies d'avoir dans son bureau expliqué l'attitude du gouvernement en invoquant le précédent Morelli, sénateur de la Corse, qui, déclaré en faillite, aurait été déchu de son mandat de sénateur, après une procédure identique (2). M. de Casabianca

(1) M. Eug. Pierre, *Loco cit.*, chapitre de la Déchéance.

(2) *Jour. off.* Sénat. Compte rendu *in extenso*. Année 1900, p. 33.

vint précisément protester contre les paroles du Ministre, que celui-ci déclara du reste n'avoir pas prononcées. Durant la discussion il fut établi que M. Morelli avait bien été déclaré en faillite par le tribunal de Marseille comme gérant d'une compagnie de navigation, mais qu'il avait fait appel devant la Cour d'Aix et que sur un arrêt confirmatif il s'était pourvu en Cassation. Or, avant que la Cour suprême eut statué sur le pourvoi, M. Morelli mourait subitement. Le Sénat n'a donc pas pu trancher cette question de jurisprudence parlementaire. Il n'en reste pas moins établi que, tandis qu'aux termes de l'arrêt de Cassation du 6 mars 1850, la déchéance court du jour où le jugement déclaratif est prononcé, même en cas d'appel, au contraire, la déchéance parlementaire ne peut avoir lieu que du jour où les voies de recours sont épuisées.

III. — Fin de la déchéance.

L'article 15 § 17 du décret du 2 février 1852 dit expressément que l'incapacité politique encourue ne cesse que par la réhabilitation. Il reproduit une disposition analogue de la loi de 1850 qui était revenue à ce sujet au système traditionnel de notre droit public. En droit français, la réhabilitation est le seul moyen, pour un failli, de recouvrer ses droits civiques.

Nous avons vu que, dans son commentaire de l'Ordonnance de 1673, Jousse avait admis la possibilité d'une ré-

habilitation par lettres patentes du roi, pour les débiteurs régis par le Titre IX de la présente ordonnance. Il exigeait le payement intégral des dettes, tant en capital qu'en intérêts, pour que cette faveur fût accordée.

Autrefois les lettres de réhabilitation étaient souvent délivrées par les Parlements, mais peu à peu le pouvoir royal s'en était rendu le seul dispensateur (1). Et c'était une maxime de notre ancien droit que « la réhabilitation dans la bonne forme et renommée dépendait de la puissance du souverain, que celle du failli ne pouvait avoir lieu qu'en vertu de lettres du grand sceau, en justifiant par lui du payement de toutes ses dettes en principal, intérêts et frais (2) ». On cite, à titre d'exemple, un arrêt du Conseil du 24 avril 1723, qui cassait deux arrêts par lesquels le Parlement de Toulouse avait rétabli un marchand de Montpellier en sa bonne renommée, et en tous les honneurs, privilèges et avantages dont il était en droit de jouir, avant le contrat d'atermoiement qu'il avait conclu avec ses créanciers (3).

La proposition de Mirabeau déposée dans la séance du 27 octobre 1789, admettait implicitement dans son article 3 la possibilité d'une réhabilitation, puisque « ceux qui auront fait cesser la cause d'exclusion en satisfaisant

(1) Renouard : *Traité des faillites*, tome II, p. 476.

(2) Dall. : *Répertoire de Législation : Faillite et Banqueroute*, nº 1538, p. 478.

(3) Denizart : *Réhabilitation*, nº 3.

leurs créanciers, ou en acquittant leur part virile, pourraient, par une élection nouvelle, rentrer dans les places dont ils auraient été exclus. » La loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, reprenait ce système.

Il fut consacré à nouveau par la Constitution de 1791. Au contraire, la Constitution de l'an III dans son article 13, ne parlait plus de la fin de l'incapacité et il en était de même de la Constitution de l'an VIII (art. 5). On pouvait alors se demander si la réhabilitation politique était toujours possible. Nous pensons que l'affirmative s'impose. La Constitution avait seulement voulu, dans l'intérêt du commerce, sauvegarder les droits des créanciers; et, comme c'était là l'unique motif de cette disposition, il n'y avait plus de raison de conserver cette déchéance lorsque les créanciers avaient recouvré leurs dettes.

La question fut à nouveau débattue lors des travaux préparatoires du Code de commerce en 1807. Dans l'article 605, on tranchait la difficulté en donnant aux Cours d'appel le droit de prononcer la réhabilitation. Dans le projet primitif, c'était aux tribunaux de commerce que cette mission était confiée. Au cours de la discussion Regnault de Saint-Jean d'Angély et Treilhard émirent l'idée de reprendre le système de l'ancien régime, et de donner à l'Empereur seul, le droit d'accorder des lettres de réhabilitation (1). Mais comme Merlin, Cambacérès, Bigot de Préaméneu et de Ségur insistaient pour la compétence

(1) Locré : *Esprit du Code de Commerce*, tome VII, p. 507.

judiciaire, on s'arrêta à un régime transactionnel, et dans le but de donner des garanties plus complètes, on substitua à la juridiction des tribunaux de commerce, celle des Cours d'appel.

Lors de la revision de la loi des faillites en 1838, la règle fut maintenue.

Depuis la loi électorale de 1850 la réhabilitation seule peut faire disparaître les incapacités politiques : « Au contraire les autres incapacités résultant du jugement déclaratif, comme celles qui dérivent du dessaisissement, peuvent cesser, soit par le concordat, soit par la dissolution de l'Union. » MM. Lyon-Caen et Renault insistent sur cette différence (1).

Deux particularités sont encore à noter : D'abord à la différence de la réhabilitation pénale, prévue par la loi du 14 août 1885, qui n'est qu'une faveur, la réhabilitation commerciale est un droit pour le failli dès qu'il s'est intégralement libéré.

En second lieu, aux termes de l'article 612 du Code de commerce, le banqueroutier frauduleux n'est point admis au bénéfice de la réhabilitation commerciale et ne peut jamais prétendre qu'à une réhabilitation pénale.

Tel est le système en vigueur.

M. Bérenger a déposé sur le bureau du Sénat, le 15 février 1900, une proposition de loi tendant à modifier les articles du Code de commerce, relatifs à la réhabilitation

(1) M. Lyon-Caen et Renault : *Loc. cit.*, tome VIII, page 250.

des faillis (1). Il s'inspire de cette idée « que les formes spéciales du Code de commerce n'ont point permis de faire profiter les commerçants des adoucissements apportés par des lois récentes, bien qu'ils soient plus dignes d'intérêt que les individus dont ces lois ont allégé l'infortune ». Il veut supprimer les conséquences iniques de cet état de choses qui permet à un récidiviste, après une certaine épreuve, de voir effacer la constatation de ses fautes, tandis que le commerçant, dont souvent le seul tort est d'avoir été insolvable, se voit éternellement rivé aux déchéances attachées à l'état de faillite, à moins que la fortune, par un bonheur bien rare, ne lui ait souri depuis sa ruine. Il importe donc de supprimer les conditions vraiment draconiennes auxquelles, dans le droit actuel, est subordonnée la réhabilitation. A cet effet, M. Bérenger admet toujours une réhabilitation de droit, mais il en modifie les conditions :

1° Payement intégral du capital des dettes ;

2° Payement des intérêts de cinq années seulement ;

3° Les frais n'entrent plus en ligne de compte ;

4° Ces trois conditions peuvent être remplacées par la remise des dettes ou par le consentement exprès des créanciers donné à la réhabilitation.

L'auteur de la proposition estime en outre qu'une réhabilitation facultative s'impose pour les faillis malheureux, qui, dignes d'intérêt et de pitié, ne peuvent malgré leurs

(1) Sénat. *Documents parlementaires*. Année 1900, n° 46.

efforts et leur probité se relever de leur ruine, ou fléchir la clémence de leurs créanciers.

Elle ne serait possible qu'après dix années, à la condition de justifier un effort constant de libération, et d'obtenir du tribunal saisi une appréciation favorable. Enfin, il y aurait une simplification de procédure en ce qu'on éviterait certaines humiliations de la pratique ancienne, et surtout en ce que le Tribunal de Commerce deviendrait compétent pour prononcer cette réhabilitation en Chambre du Conseil, sauf appel toujours possible à la Cour. Le banqueroutier resterait en dehors de ces dispositions.

IV. — Garanties des déchéances et des réhabilitations.

Lorsqu'un individu tombe en faillite en vertu d'un jugement, il importe que les déchéances qu'il encourt soient sanctionnées dans la pratique ; que son nom soit rayé des listes électorales, afin qu'il ne puisse plus prendre part à aucune élection. A l'inverse, lorsqu'il est réhabilité, il faudra qu'il recouvre effectivement ses droits civiques et qu'il y ait une nouvelle inscription sur la liste électorale. Comment, dans l'un et l'autre cas, le maire de la commune du lieu légal de l'inscription sera-t-il prévenu ?

La loi du 5 août 1899, sur le casier judiciaire, nous fournit la solution.

Parmi les nombreux intérêts que cette institution nous offre, nous remarquons l'intérêt électoral qui s'y rattache ;

elle permet d'assurer la sanction pratique de toutes les condamnations qui emportent déchéance dans l'ordre politique. Une circulaire du Ministre de l'Intérieur, du 18 juillet 1874, avait déjà organisé « un casier administratif des élections » dans chaque sous-préfecture. Lorsqu'une peine était prononcée par un tribunal, et qu'elle entraînait une incapacité civique, le greffier était tenu d'aviser par un duplicata du Bulletin n° 1, visé par le procureur de la République, le Préfet ou le Sous-Préfet du lieu de naissance. Ce dernier devait prévenir le Maire du lieu du domicile actuel du condamné.

La loi du 5 août 1899, est venue changer ce système. Elle a organisé trois sortes de bulletins :

1° Le bulletin n° 1 qui reste au greffe du tribunal du lieu de naissance, et qui constate toutes les condamnations.

2° Le bulletin n° 2 qui, en principe, n'est que le relevé complet, le duplicata du bulletin n° 1, et qui est délivré aux magistrats, et à certaines administrations publiques.

3° Le bulletin n° 3 qui ne peut être délivré qu'à la personne qu'il concerne et qui ne fait mention que de certaines condamnations.

Ceci étant posé, si un commerçant est mis en faillite, le greffier envoie à l'autorité administrative un bulletin n° 2 pour la prévenir de l'incapacité encourue. Mais dans le but d'accélérer la radiation, la nouvelle loi prescrit cet envoi « à l'autorité administrative du domicile » (art. 5

par. 2), au lieu de l'envoyer comme autrefois à la Sous-Préfecture du lieu d'origine.

Dans son Étude sur le casier judiciaire M. Jouvenet (1) critique, à tort selon nous, cette innovation qu'il trouve dangereuse, car dit-il, « l'effet le plus certain de la loi nouvelle va être de disséminer dans des casiers administratifs différents, les bulletins n° 2, lorsque les incapables viendront à changer de domicile. » Il nous semble cependant que la réforme n'est point si périlleuse que le craint M. Jouvenet, car les maires des communes où l'incapable viendra établir domicile, auront toujours la ressource de se renseigner près des greffes des tribunaux du lieu de naissance.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1899 était à peine entrée en vigueur que le Ministre de la Justice déposait un nouveau projet de loi, le 4 décembre de la même année, qui tendait à innover. Ce projet prescrit à l'autorité administrative du domicile, après avoir rectifié la liste électorale à l'aide du bulletin n° 2, de le retourner à la sous-préfecture du lieu d'origine où tous les bulletins seront de la sorte centralisés comme par le passé.

Cette innovation nous semble inutile. La loi de 1899 avait eu, à notre avis, deux effets excellents : Elle avait d'abord centralisé tous les renseignements concernant la moralité d'un individu donné, dans un endroit unique, au greffe

(1) M. Jouvenet : Thèse sur *le Casier judiciaire,* 27 janvier 1900, p. 112.

du tribunal de première instance de l'arrondissement où il est né, ce qui assurait à peu près l'impossibilité de toute divulgation. En outre, elle avait eu l'inappréciable avantage, surtout à une époque où l'on parle de leur suppression, de débarasser les sous-préfectures d'archives encombrantes faisant double emploi avec celles des greffes, et d'alléger d'autant le travail déjà si considérable des bureaux. L'adoption du projet nouveau ferait disparaître la double utilité de la réforme.

Sur les bulletins n° 1, il va de soi que les jugements déclaratifs de faillite et de liquidation judiciaire doivent être inscrits, mais comme l'article 4 § 1 parle « de jugements définitifs », cette inscription ne peut être opérée qu'une fois les délais de recours expirés. Sur les bulletins n° 2 on transcrit les condamnations inscrites sur le bulletin n° 1. Toutefois, il est spécialement stipulé dans le texte de la loi que lorsque les administrations publiques réclameront ces bulletins au sujet de l'exercice des droits politiques, ils ne devront comprendre que les décisions judiciaires entraînant ces incapacités. C'est là une dérogation au principe d'après lequel le bulletin n° 2 n'est que la photographie du bulletin n° 1.

Sur le bulletin n° 3, l'article 7 de la loi stipule que l'on n'y devra pas inscrire « les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable par le tribunal, ou s'il a obtenu un Concordat homologué, ou s'il a été mis en état de liquidation judiciaire. » La conséquence pratique qui en découle, c'est que si en arrivant dans une commune, un

particulier réclamait son inscription sur la liste électorale, et présentait un bulletin n° 3, comme preuve à l'appui de sa capacité politique, le maire devrait considérer ce bulletin comme une pièce insuffisante, et réclamer au greffe un bulletin n° 2.

Nous avons ainsi étudié la législation électorale actuelle des faillis, régie par le décret organique du 2 février 1852. Cette législation trop dure, et qui a le tort de ne pas distinguer le négociant malheureux du commerçant malhonnête, avait donné lieu à de nombreuses propositions de loi qui tendaient toutes à organiser un système plus humain. Il faut cependant faire exception pour une proposition d'initiative parlementaire déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 13 février 1898 (1) : Elle avait pour objet de reviser certains articles du décret de 1852 ; mais elle laissait subsister l'ancienne législation sur le point qui nous occupe « car, disait-elle, en ce qui concerne les faillis, il n'y a évidemment rien à innover. »

Pourquoi cette inhumanité ? Pourquoi conserver le *statu quo ?* C'est parce que, depuis 1852, le droit électoral de la faillite a déjà subi en 1889 une modification profonde qu'il nous reste à étudier.

(1) Proposition de M. Emile Morlot, Année 1898, Chambre, Annexe, n° 268.

SECTION II

La Loi du 4 Mars 1889

I. — Les préliminaires de la loi.

La législation du décret organique de 1852 avait repris le système antérieur de la loi de 1850 : Aucune distinction n'était faite entre les diverses catégories de faillite, et dès qu'un commerçant avait été frappé par un jugement déclaratif, son incapacité politique était absolue, aucun tempérament n'étant admis jusqu'au jour de sa réhabilitation. Avant la loi du 22 juillet 1867 malgré la sévérité, et même l'injustice de cette législation, on n'avait trop rien dit, parce qu'elle avait pour le débiteur cet immense avantage de le soustraire à la contrainte par corps. Dès que cette loi de 1867 eût aboli cette contrainte en matière civile, le failli ne trouvait plus aucun avantage à déposer son bilan, ce qui le faisait antérieurement bénéficier de ce traitement de faveur. Bien plus, les droits des créanciers n'étaient plus sauvegardés, car le commerçant, pour se soustraire aux incapacités qu'il encourait, avait avantage à retarder le plus possible sa déchéance.

En outre, dans la plupart des cas, lorsque son commerce périclitait, il conservait toujours l'espoir de revenir à la fortune, et il cherchait à éloigner le plus possible, le jour

de sa déclaration de faillite — Les créanciers seuls en supportaient les conséquences.

Aussi, dès les dernières années du second empire, le Gouvernement avait promis d'opérer une revision générale de la loi des faillites. La guerre de 1870, et les complications qui suivirent, ne permirent pas d'accomplir cette réforme. Au reste on n'y pensait plus. Dès 1872, une véritable fièvre commerciale agita la France ; et comme on disait vulgairement « les affaires marchaient ». A mesure que l'espérance renaissait « ce grand peuple qui ne voulait pas mourir », selon le mot de Gambetta, se reprenait à vivre de son ancienne vie commerciale et industrielle. Malgré la crise politique, on peut dire que de 1872 à 1878, la situation de notre pays fut prospère. Le cours forcé du billet de banque avait cessé ; une partie des dépenses de la guerre était remboursée, grâce à la sagesse de Thiers. L'Exposition de 1878, vint affirmer au monde la force et la puissance de notre génie créateur.

La question ne reparut qu'en 1879. Aux illusions des dernières années, et à ce grand effort de régénération commerciale venait de succéder une crise nouvelle. C'était l'époque de la faillite des compagnies secondaires de chemins de fer ; au lieu de continuer la sage politique inaugurée en 1871, on supprimait l'amortissement, et loin de rembourser sa dette, la France allait prodiguer son argent sans compter, et l'engouffrer dans des travaux publics, pour la plupart improductifs. Un malaise général se manifestait.

Une proposition d'initiative parlementaire de M. Saint-Martin, vint en 1878 rappeler au Gouvernement les promesses faites par l'Empire. Elle fut reprise par son auteur le 15 novembre 1881 (1). Elle tendait à unifier le régime de la faillite, en ce que cette institution disparaissait de nos Codes, et était remplacée par une « déclaration de cessation de payement » applicable même aux non-commerçants.

Bien que dans le texte du projet aucun article ne parlât des incapacités politiques, il était cependant dit dans l'exposé des motifs « qu'en dehors des déchéances résultant de condamnation pour banqueroute, le débiteur en état de cessation de payement n'est privé d'aucun de ses droits civiques et politiques ». C'était là une violente réaction contre la législation en vigueur, et nous estimons que c'était dépasser le but. Nous pensons que même hors le cas de banqueroute, il existe des situations qui comportent nécessairement une sanction dans le domaine politique. La Chambre prit cependant en considération cette proposition de loi dans la séance du 25 février 1882 (2), mais elle n'est jamais venue en discussion.

Dans l'intervalle, le Gouvernement avait chargé le Conseil d'État d'élaborer un projet de modification à la loi des faillites. Il formula ses vues dans un Rapport du 27 juillet 1882 (3). La Haute Assemblée proposait une so-

(1) Chambre. *Jour. Off.* : Annexe. Année 1881, p. 1811.
(2) *Jour. Off.* Annexe. Année 1882, p. 388.
(3) *Jour. Off.* Annexe. Année 1882, p. 2303.

lution différente : « Votre section vous propose, y était-il dit, de ne rien innover en ce qui touche la condition du débiteur failli. » On maintenait donc en principe le régime antérieur. Mais comme on admettait un état de suspension de payements, « une question plus délicate se présentait à l'examen de la section : Le débiteur en état de suspension de payements, déclaré non failli, doit-il rester absolument indemne à l'égal de celui qui n'a jamais suspendu ses payements » ? Le Conseil d'Etat répondait par la négative et il motivait ainsi sa décision : « La discipline militaire inflige des peines graves, et même la peine capitale pour des manquements inoffensifs devant la morale, mais qu'on ne saurait laisser impunis sans s'exposer à une défaite certaine. Les mêmes nécessités existent dans le commerce qui est aussi une guerre. Sans infliger aux débiteurs malheureux toutes les incapacités légales qui frappent les faillis, on peut utilement les exclure des honneurs commerciaux, des fonctions de membres d'une Chambre de Commerce, d'un Tribunal de Commerce, d'un Conseil de prud'hommes, et ne pas les admettre aux élections qui confèrent ces fonctions. C'est une disposition purement disciplinaire, qui, comme les sentences exigées par les besoins de la discipline militaire, n'emportent aucune flétrissure. »

Il nous semble que la solution du Conseil d'État était très libérale. L'incapacité n'était plus qu'une déchéance corporative en quelque sorte, et les droits civiques étaient conservés aux commerçants malheureux mais honnêtes.

Nous l'admettons donc. Ce que nous rejetons, ce sont les motifs sur lesquels le Conseil d'État base sa proposition. Nous estimons qu'il n'y a aucune analogie entre les peines militaires et les peines commerciales. Les premières — quoi qu'en pense la Haute Assemblée — comportent une flétrissure, la mort notamment. Alors même qu'une comparaison serait possible, nous pensons que ce n'est pas à une époque où le problème d'une revision complète de nos Codes de justice militaire est si débattu, qu'il est sage d'aller chercher dans un rapprochement de ce genre, la raison du maintien de déchéance, même professionnelle, pour les commerçants malheureux. Si l'on édicte contre eux des incapacités corporatives c'est pour une raison pratique : Ne pas permettre à ceux qui n'ont pas su diriger leur négoce de choisir parmi leurs pairs ceux qui seront appelés à trancher les difficultés inhérentes à leur profession. Agir autrement serait infirmer à l'avance la valeur des sentences du juge.

Le projet de M. Maxime Lecomte du 19 mai 1888, consacrait également le système d'une incapacité purement professionnelle.

En face de cette solution s'en dressait une autre : Le projet de la Cour de cassation : La déchéance n'était plus seulement commerciale, elle avait encore un caractère politique puisqu'elle atteignait le citoyen dans ses droits civiques. Il tenait cependant compte de son infortune, et comme souvent ce débiteur était plus à plaindre qu'à blâmer, il ne lui enlevait que le droit d'éligibilité, et lui con-

servait le droit de vote. C'était une sorte de minorité politique, analogue à celle du citoyen qui n'a pas encore 25 ans. On le reconnaissait capable de faire un bon choix lorsqu'il s'agissait de nommer un représentant, et on le déclarait incapable d'être lui-même ce représentant.

C'est ce système qui fut aussi adopté par M. Millerand dans le projet qu'il déposait le 17 mai 1888.

Ainsi, à la veille de la loi, trois solutions étaient en présence :

1° Il n'y a plus d'incapacité (projet Saint-Martin).

2° Il y a une incapacité professionnelle (projet du Conseil d'État).

3° Il y a une incapacité politique restreinte (projet de la Cour de cassation).

Quelle fut la solution admise par la loi du 4 mars 1889 ?

II. — L'historique parlementaire de la Loi.

Les avis étaient partagés. Presque tous rejetaient cependant le système révolutionnaire de M. Saint-Martin, et le vrai débat était en réalité de savoir si l'on adopterait le projet du Conseil d'État ou celui de la Cour de cassation. Dès 1887, M. Thaller dans son livre sur *les faillites en Droit comparé* avait nettement posé le problème. Après avoir écarté la solution d'après laquelle le statut politique du débiteur devait subsister sans aucune atteinte, il remettait au législateur le soin « de voir quels sont les droits dont il

faudrait provisoirement suspendre le liquidé. » Mais il adhérait pleinement au Projet de la Cour de cassation (1). Cependant, continuait-il. « peut-être conviendrait-il de faire un pas de plus dans la voie de l'indulgence, en ne lui enlevant sa capacité de droit public que dans l'ordre de sa profession..... Mais en y réfléchissant bien cette déchéance n'aurait probablement pas à ses yeux assez d'importance pour l'émouvoir ».

Dans son premier rapport, M. Laroze se rangeait à l'avis de M. Thaller, car. selon lui, si l'on ne frappait pas le débiteur concordataire « d'inéligibilité aux fonctions honorifiques, ce serait supprimer indirectement la réhabilitation que de ne pas établir de différence entre le débiteur concordataire et le réhabilité ». On reprenait l'argument de 1849 lors du vote de la loi électorale.

Il nous semble cependant que même en limitant, comme le proposait le Conseil d'État, les déchéances aux élections commerciales, il existait toujours une différence capitale entre le failli réhabilité et le commerçant mis en état de liquidation judiciaire. Les partisans de cette opinion, qui devait être admise par le texte définitif de la loi, l'ont mieux justifiée à notre avis, en insistant sur le caractère de dignité et de pureté qu'il convenait d'imprimer au corps électoral. « Tout homme qui est indigne de prendre part aux élections politiques ne saurait contribuer à la nomination de magistrats chargés de rendre la justice.

(1) M. Thaller : *Loc. cit.*, 1er volume, p. 238.

Les dépositaires de l'autorité judiciaire doivent émaner d'une source non moins pure que les représentants de l'autorité législative. » La réciproque est naturellement vraie.

La discussion s'engagea dans la séance du 18 octobre 1888 devant la Chambre des Députés. On discutait l'article 15 du projet de la Commission, lorsque M. de la Batie vint déposer un amendement. Il appelait l'attention du Parlement sur la modification très grave, selon lui, apportée à la capacité publique du commerçant par le texte proposé.

Il prétendait que la Commission, sous des dehors d'humanité et de commisération, ne se laissait en réalité guider que par un sentiment de faiblesse, et il en dévoilait l'illogisme, puisque « un homme jugé indigne d'appliquer la loi commerciale à tous les degrés, restait capable de faire la loi commerciale. » On ne peut laisser le droit d'éligibilité au Parlement à un homme que la loi juge indigne d'être membre d'une Chambre consultative des arts et manufactures ; surtout à une époque où les accusations les plus passionnées et les moins fondées sont dirigées à chaque instant contre les personnes honorées des suffrages de leurs concitoyens. Le rapporteur, M. Laroze, répondit en termes excellents que « *La présomption d'honnêteté était dominante en matière de liquidation judiciaire, et qu'il y aurait cruauté à refuser à celui qui a obtenu son concordat le droit d'électorat et d'éligibilité.* » Et reprochant à M. de la Batie de *mé-*

connaître la disposition de loi qui fait que tout électeur est éligible, il déclarait que « celui qui se trouve dans cette catégorie est électeur, et qu'il faut admettre par suite qu'il est éligible... Je prétends, ajoutait-il, que c'est là le système qui domine notre Constitution..... il ne faut pas perdre de vue l'ensemble de la législation, car il est bien téméraire de discuter une loi sans considérer cet ensemble. Il vous paraît étrange qu'un homme, qui a obtenu son concordat presque assimilable à un concordat amiable, soit électeur et éligible, mais notre législation fourmille de cas semblables. Un indigent « aux termes de la loi du 5 avril 1884 ne peut faire partie d'un Conseil municipal et il peut cependant être député..... ; un homme qui est pourvu d'un conseil judiciaire, c'est-à-dire qui ne peut emprunter un capital mobilier, peut être élu député..... en définitive, c'est au suffrage universel à bien faire ses choix. »

M. de la Batie répliqua sans succès. Il essaya de développer cette thèse, peu libérale selon nous, mais qui a souvent été défendue, entre autres par M. Villey dans un livre récent ; que « celui qui a donné judiciairement la preuve qu'il est incapable d'administrer ses propres affaires ne doit pas participer dans une mesure quelconque à l'administration des affaires publiques » (1). Cette thèse poussée à l'extrême aboutit au cens : elle ne tient pas

(1) M. Villey : *Législation électorale comparée des principaux pays*, p. 73 à 76.

assez compte de l'idée de droit en matière de suffrage.

La discussion reprit le surlendemain 20 octobre 1888, à propos de la discussion de l'article 20 du projet qui est devenu l'article 21 de la loi. Cet article était ainsi rédigé :

« 1° Si le failli est déclaré excusable il reprend l'exercice de ses droits électoraux suspendus par le jugement déclaratif de faillite, mais n'est éligible à aucune fonction élective, même s'il obtenait son concordat.

« 2° Si le failli n'est pas déclaré excusable il reste soumis à toutes les incapacités civiques et politiques édictées par les lois contre le failli.

« 3° La réhabilitation seule rétablit le commerçant déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire dans la plénitude de ses droits civils et politiques. »

M. de la Batie proposa un contre-projet qui allait jusqu'à la suppression de l'électorat, même en cas de liquidation judiciaire. C'était l'extension pure et simple de l'ancien système du décret de 1852, à la liquidation judiciaire. Il était appuyé par un raisonnement logiquement fort juste. Rappelant au rapporteur ses propres paroles, M. de la Batie se retranchait derrière l'axiome de nos lois électorales: Tout électeur est éligible. Dès lors, ajoutait-il, du moment que la commission a admis la nécessité d'une sanction dans l'ordre politique, elle ne peut, sans inconséquence, venir proposer à la Chambre une déchéance civique partielle comme elle le fait dans l'article 20. Le rapporteur ne répondit pas, et pour cause, à cette objection. Il chercha à justifier le système proposé par la né-

cessité « d'établir une échelle des peines » qui devrait, selon lui, être la suivante :

1° Le débiteur obtient son concordat à la suite d'une liquidation judiciaire : Il conserve le summum de ses droits civiques.

2° Le débiteur est déclaré en faillite et obtient son concordat : il ne perd que l'éligibilité.

3° Le débiteur tombe en faillite et n'est pas déclaré excusable : Il tombe sous le coup du décret de 1852.

4° Il peut toujours y avoir une réhabilitation : Le débiteur recouvre ses droits politiques.

L'amendement de M. de la Batie fut rejeté par la Chambre (1).

On pensait donc que l'Assemblée allait adopter le système de son rapporteur. Elle se rangea à une autre solution qui lui fut présentée par M. Maxime Lecomte et qui tendait à ne donner à cette faute commerciale qu'une sanction dans le domaine commercial. On invoquait aussi comme argument, qu'il était très délicat de laisser à l'arbitraire des tribunaux de commerce, la déclaration d'excusabilité d'où résulte le droit de faire et de défaire des électeurs.

Le projet fut ainsi transmis au Sénat. Il y fut l'objet d'un rapport de M. Demôle le 21 décembre 1888 (2). Le

(1) Nous ne parlons pas de l'amendement de M. Chevillotte qui fut retiré.

(2) *Jour. Off.* Sénat. Annexe. 26 avril 1889, n° 170.

rapporteur critiquait le système d'excusabilité *avant* le concordat admis par la Chambre. Il prétendait que c'était renverser la procédure de nos Codes, et cette innovation lui semblait dangereuse, car, selon lui, l'excusabilité ne peut valablement être appréciée que lorsque les résultats sont connus, c'est-à-dire *après* le concordat. Il allait plus loin et il affirmait que le concordat et l'excusabilité sont deux choses distinctes, l'une concernant les intérêts pécuniaires, l'autre la situation morale du débiteur. Or, disait-il, la Chambre les a confondus, et c'est encore là une nouveauté périlleuse parce que les créanciers peuvent trouver avantage à accorder un concordat, bien que le commerçant soit coupable. Il est bon de noter que l'on avait déjà insisté sur ce point lors du vote de la loi électorale de 1850. M. Demôle en tirait les trois conséquences suivantes :

1° Le système sanctionné par la Chambre doit être rejeté, ainsi que la distinction proposée par son rapporteur.

2° La situation politique du débiteur doit être la même quelle que soit l'issue de la liquidation.

3° Un système unique s'impose : Une déchéance partielle qui frappe le commerçant malheureux.

Quelle va être cette déchéance ?

Le rapporteur proposait de revenir à ce point de vue à la solution primitivement proposée par M. Laroze ; c'est-à-dire de déclarer cet individu inéligible aux élections politiques.

Dans sa séance du 17 janvier 1889 le Sénat, sans discussion, sanctionna ses vues.

Le projet, ainsi amendé, revint devant la Chambre des députés, et il y fut l'objet d'un nouveau rapport de M. Laroze le 26 janvier, dans lequel il maintenait son premier projet. Il faisait remarquer que le droit d'accorder l'excusabilité peut être, sans danger, laissé au tribunal, après le rapport du juge commissaire, puisqu'à ce moment-là la vérification des créances a déjà eu lieu, et que par suite la moralité de la faillite est connue. Il invoquait, à l'appui de sa thèse, l'article 515 du Code de commerce qui permet au tribunal de statuer dès ce moment sur l'homologation du concordat, ce qui implique un acte d'appréciation morale.

La Chambre se rendit à ce raisonnement et rejeta l'innovation du Sénat pour maintenir son premier système (1).

Le Sénat saisi à nouveau, persista dans sa manière de voir (2), et il eut finalement gain de cause, puisque pour en finir, la Chambre adopta ses vues (3).

L'article 21 de la loi du 4 mars 1889 était enfin rédigé après ces longues discussions. Il a un triple caractère :

1° Sa portée est générale en ce sens que l'incapacité qu'il édicte s'étend aux élections politiques et commerciales.

(1) *Jour. Offi.* Chambre des Députés. *Compte-rendu des séances :* Séance du 7 février 1889.

(2) *Jour. Off.* Sénat. *Compte rendu des séances :* Séance du 21 février 1889.

(3) Chambre des Députés. *Compte rendu des séances :* Séance du 2 mars 1889.

2° Il laisse subsister l'électorat du commerçant mis en liquidation judiciaire.

3° Il lui enlève son droit d'éligibilité.

Comme on l'a déjà fait remarquer, cette restriction partielle au statut politique est un cas unique dans notre législation électorale, avec celui d'inéligibilité restreinte et temporaire, consacré par l'article 3 de la loi du 26 juin 1889, pour les étrangers naturalisés (1).

Deux questions pratiques se posent ici :

1° *Le liquidé judiciairement peut-il être électeur sénatorial?* — On sait que les élections sénatoriales sont faites à deux degrés. Dès lors nous supposons le cas où un conseil municipal choisirait comme délégué un commerçant atteint par la loi de 1889; ce qui peut légalement se produire, puisqu'aux termes de l'article 2 de la loi du 2 août 1875, le conseil municipal peut faire porter son choix sur tous les électeurs de la commune. Ce choix serait-il valable ? La question qui s'élève est analogue à celle qui se pose pour les commissions départementales : sont-elles élues ou nommées par les conseils généraux ? Il y a controverse (2).

Ici, à notre avis, aucun doute n'est possible. Bien qu'en réalité le délégué ne soit qu'un mandataire chargé par une commune d'exercer en son nom un droit électoral,

(1) *Répertoire de droit administratif* de Becquet : Elections, n° 231 et 237.

(2) *Revue critique de Législation.* Année 1895. p. 186.

et que, par suite, on puisse soutenir que cette commune ait le droit de le nommer, l'article 2 de la loi du 2 août 1875 implique formellement la solution contraire.

Il stipule que chaque Conseil municipal « élit un délégué ». L'article 4, § 4, de la loi constitutionnelle du 21 février 1875 reproduit la même formule. Il faut donc décider que le commerçant atteint par la loi du 4 mars 1889 ne peut pas être électeur sénatorial (1).

2° *Le liquidé judiciairement peut-il être maire ou adjoint?* — La réponse est aisée : La négative s'impose. Mais il faut remarquer qu'à Paris, les maires et adjoints n'étant pas élus, mais nommés par le pouvoir central, il peut être désigné pour remplir ces fonctions. Et c'est là une anomalie du droit électoral de la faillite que de voir l'individu incapable de gérer la plus petite commune de France pouvoir être appelé à la direction d'un des arrondissements de Paris, notamment pour ce qui y concerne les élections qui y ont lieu périodiquement.

Il y a d'autres anomalies.

SECTION III

Les Anomalies du Régime électoral de la Faillite

Nous venons de signaler les bizarreries de notre droit public, pour ce qui touche à la liquidation judiciaire. En

(1) En ce sens : *Lois Nouvelles*. Année 1889, p. 857.

ce qui concerne le droit général de la faillite, nous trouvons également des inconséquences qui sont à étudier.

Ces exceptions ont une portée pratique. Deux au moins méritent particulièrement notre attention.

I. — L'article 39 de la loi du 5 avril 1884.

Cet article de la loi municipale n'est que la reproduction de l'article 47 de la loi du 5 mai 1855, sauf en ce qui concerne une question de délais. Il pose en principe que lorsque le Conseil de préfecture est saisi d'une contestation électorale, il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que les questions préjudicielles aient été tranchées par les tribunaux judiciaires. Il faut cependant distinguer deux cas :

1° Une question d'état est soulevée devant le Conseil de préfecture, mais le fait est net et n'est pas contesté, comme par exemple lorsqu'il s'agit d'un jugement de condamnation dont le sens et la portée sont très précis.

Dans cette hypothèse, le tribunal administratif est compétent pour statuer *de plano*.

2° Il s'agit, au contraire, d'un jugement de condamnation dont la portée juridique est incertaine. Un acte d'interprétation est alors nécessaire, et le tribunal administratif doit renvoyer la solution de cette question préjudicielle à l'autorité judiciaire.

Cette théorie, qui n'est qu'une conséquence du principe

de la séparation des autorités administratives et judiciaires, est universellement admise (1).

Elle s'applique non seulement en matière d'élections municipales, mais encore pour les élections au Conseil d'arrondissement (art. 52, loi du 22 juin 1833).

Cette théorie des questions préjudicielles reçoit également son application devant les juridictions autres que le Conseil de préfecture, mais nous pouvons distinguer à ce sujet deux courants divergents de jurisprudence.

1° *Les questions préjudicielles devant les juridictions inférieures.* — Ici la théorie classique est scrupuleusement observée et poussée jusque dans ses dernières conséquences. C'est ainsi notamment qu'en matière de revision des listes électorales, il a été jugé par la Cour de cassation que « bien que l'état de faillite sur lequel est basée la demande en radiation d'un électeur soit justifiée par la production du jugement déclaratif, si cet état est contesté, il en résultera une question préjudicielle » (2).

2° *Les questions préjudicielles en matière d'élections politiques.* — Là, au contraire, le principe de la séparation des autorités n'est plus si complètement respecté. Cela tient au pouvoir souverain et absolu des Chambres, comme nous l'avions indiqué plus haut. La Chambre et

(1) En ce sens : M. Ducrocq : *Droit administratif*, 7e édition, t. II, p. 396. — M. Laferrière : *Juridiction et Contentieux*, tome II, p. 339.

(2) Cassation : 23 juin 1850. Dall. 1850. 1. 165.

le Sénat ne sont donc pas tenus en matière de vérification de pouvoirs pour valider une élection d'attendre que les questions préjudicielles aient été tranchées par les tribunaux compétents. Au sujet de questions d'état, il n'y a pas eu de précédents en ce sens à notre connaissance. Mais en 1876, la question s'est présentée sous une autre forme. Il s'agissait d'une élection sénatoriale du Tarn-et-Garonne au sujet de laquelle un pourvoi avait été dirigé contre l'élection d'un des délégués sénatoriaux de Castelsarrasin. Avant qu'aucun jugement ait été rendu, le Sénat fut appelé à statuer sur l'admission du nouveau sénateur. Il décida d'attendre le résultat du pourvoi, bien qu'en droit il eût pu valider ou invalider l'élection *de plano*.

Le Conseil de préfecture évolue entre ces deux courants. Quelle est la solution qu'il adopte? A ce point de vue un travail de jurisprudence très curieux s'est produit depuis la loi de 1872. A l'origine le Conseil de préfecture appliquait la théorie classique des questions préjudicielles, et il renvoyait à l'autorité judiciaire la solution des questions d'état qui prêtaient à contestation sur leur sens ou sur leur portée. La jurisprudence du Conseil d'État s'efforçait de maintenir ce système. C'est ainsi qu'il fut jugé « qu'en matière d'élections sénatoriales, la loi du 2 août 1875 ne contenant aucune disposition relative aux questions préjudicielles d'état, il importait cependant lorsqu'une protestation contre l'élection d'un sénateur soulevait une question de cette espèce, de renvoyer aux tribunaux civils » (1).

(1) Cons. d'État, 4 avril 1876. Dall. : 76. 3. 74.

Depuis quelques années le Conseil d'État semble vouloir donner un sens de plus en plus restreint à l'expression : question d'état, et tend à admettre qu'il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'ensemble des difficultés auxquelles peut donner lieu l'application du décret de 1852. Cette évolution date de 1879. Avant cette époque le Conseil d'État interprétait l'article 47 de la loi du 5 mai 1855 en ce sens que le Conseil de préfecture était incompétent pour ce qui touche aux questions d'état à tel point qu'il ne pouvait déclarer si une condamnation encourue entraînait l'inéligibilité du candidat (1). Vers 1878 la Haute Assemblée commença à renoncer à l'intransigeance de sa jurisprudence première.

Par un arrêt du 15 mars 1878, elle décida que le Conseil de préfecture était compétent pour résoudre la question de savoir si un individu frappé d'une des peines énumérées dans l'article 16 du décret de 1852 encourait une inéligibilité permanente ou une inéligibilité temporaire (2). Le changement de jurisprudence fut définitivement consacré par un arrêt du 29 novembre 1878. Il s'agissait d'interpréter l'article 15 du décret de 1852, et de déterminer exactement ce qu'il entendait par le mot « vol ». Le Conseil d'État décida que le Conseil de préfecture avait le pouvoir de juger s'il fallait qualifier de vol

(1) Conseil d'État, 7 août 1875. Dall. : 1876. 3. 35.
(2) Conseil d'État, 15 mars 1878. Dall. : 1878. 3. 97.

dans le sens du décret de 1852, l'emprisonnement prévu par l'article 192 du Code forestier (1).

Cette jurisprudence a été également appliquée en matière de faillite. L'autorité judiciaire s'est empressée de l'adopter. Il est incontestable qu'elle a l'immense avantage d'accélérer la procédure des contestations électorales, ce qui est d'autant plus appréciable qu'en cette matière les pourvois sont suspensifs. Il n'est pas douteux, d'autre part, que cette théorie aussi ingénieuse que pratique, est en opposition complète avec les principes dominants de notre contentieux. Les tribunaux judiciaires l'ont eux-mêmes si bien compris que le Tribunal des Conflits a été obligé de statuer sur une espèce assez curieuse : Il s'agissait d'une instance poursuivie à fin de faire annuler l'élection, comme conseiller municipal et comme maire, d'un commerçant en état de liquidation judiciaire, qui avait obtenu son concordat mais n'était point réhabilité. Le Conseil de préfecture du département de l'Ain avait été saisi de la demande en annulation. S'appuyant sur le principe fondamental de la division des compétences, il avait renvoyé la question à l'examen du tribunal civil de Trévoux, sous prétexte qu'il y avait là une question préjudicielle d'état. Le tribunal se déclara à son tour incompétent en se basant sur la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État. Un conflit négatif s'ensuivit : Le Tribunal des Conflits dans sa séance du

(1) Conseil d'État, 29 novembre 1878. Dall. : 79. 3. 81.

19 février 1898 (1) admit la thèse du tribunal civil, et sanctionna par conséquent la théorie du Conseil d'État. Nous approuvons quant à nous cette solution.

II. — La Faillite des Sociétés Commerciales.

Nous n'avons pas la prétention de résoudre les questions variées auxquelles cette matière a donné lieu, ni même de rechercher la valeur des divers systèmes qui ont été proposés. Ce serait étudier une des questions les plus compliquées du droit privé, et par suite nous éloigner de notre sujet. Le seul problème qui se pose pour nous est le suivant : Lorsqu'une société commerciale tombe en faillite, ou est mise en état de liquidation judiciaire, ses membres sont-ils frappés de déchéances civiques?

Nous pensons avec la majorité des auteurs (2) qu'une distinction s'impose :

1° Les associés tenus personnellement des dettes sont déclarés en faillite en même temps que la Société (Cass. 13 mai 1879) (3) et sont par suite seuls atteints par ces incapacités.

2° Au contraire les associés qui ne sont pas tenus per-

(1) *Tribunal des conflits:* 19 février 1898. *Journal de Droit administratif.* Année 1898. p. 97.

(2) En ce sens : Bravard et Demangeat, tome V, p. 677. — MM. Lyon-Caen et Renault, tome II, p. 133. — M. Boistel, 894.

(3) Cass.: 13 mai 1879. Dall. : 1880. 1. 29.

sonnellement des dettes restent en dehors de la faillite de la Société, et conservent leur capacité politique.

Il résulte de cette distinction que tous les associés d'une Société en nom collectif, et que les commandités d'une Société en commandite simple ou par actions, perdent leurs droits de citoyen lorsque la Société est déclarée en faillite, et sont déchus du droit d'éligibilité si elle est mise en liquidation judiciaire. La jurisprudence est en ce sens (1).

A l'inverse, les actionnaires dans les Sociétés anonymes, et les commanditaires dans les diverses espèces de commandites, qui restent en dehors de la faillite, conservent leur statut politique intact.

Cette solution nous paraît certaine. Cependant quelques auteurs n'ont point voulu admettre la déchéance civique des associés en nom collectif, ni celle des commandités. C'est ainsi que M. Hérold (2), après avoir reconnu que la doctrine incline généralement vers une solution contraire, se refuse à l'admettre. « Pour nous, dit-il, cette opinion nous semble si rigoureuse que nous hésitons à l'adopter : aucun texte positif ne nous y contraint. »

D'autre part, on avait longtemps soutenu que les premiers administrateurs d'une Société anonyme devaient être assimilés à des associés en nom collectif, puisqu'ils

(1) Cass. : 13 avril 1861. Dall. : 1861, 1. 254.

(2) M. Hérold : *Le Droit électoral devant la Cour de Cassation*, p, 76.

étaient comme eux tenus personnellement des dettes sociales ; par suite ils devaient encourir les mêmes déchéances. Mais la loi du 1er août 1893, qui est venue modifier l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales, ne permet plus cette hypothèse.

Il faut donc revenir à notre solution qui seule est légale, mais qui, nous l'avouons hautement, est loin de nous satisfaire. Les grandes entreprises de notre époque sont exécutées par des Sociétés anonymes dont la forme se prête aisément à des accumulations faciles de capitaux. C'est la Société des vastes opérations « dont le poids dépasse les forces de l'association ordinaire ». Les autres sociétés ont au contraire une moins haute envolée, et les intérêts qui sont en jeu sont moins considérables. Dès lors, n'est il pas de la dernière inconséquence de conserver l'électorat à ceux qui, par des gestions malheureuses, et parfois si indélicates qu'elles en arrivent à friser la banqueroute, ont accumulé les ruines et les misères, tandis que le malheureux associé d'une Société en nom collectif sera impitoyablement frappé pour un désastre beaucoup moins étendu ? C'est l'occasion de répéter avec Rabelais « Nos lois sont comme toiles d'araignées : les petits moucherons et petits parpaillons y sont pris ; les gros taons malfaisants les rompent et passent à travers » (1).

A notre avis une réforme urgente s'impose. Le 14 février 1882, une Commission extraparlementaire avait été

(1) Rabelais : *Gargantua et Pantagruel*, livre V.

instituée par le Garde des Sceaux à l'effet d'étudier les diverses modifications qu'il y avait lieu d'apporter à la législation des sociétés commerciales. Elle émit ses vues dans un exposé qui est devenu la loi du 1er août 1893, bien que le législateur n'ait consacré qu'une minime partie de ce projet. Or, aux termes de l'article 102 les administrateurs des associés anonymes pouvaient dans des cas déterminés être déclarés en banqueroute, « sans être pour cela considérés comme commerçants : ils seraient seulement assimilés à ces derniers pour certaines pénalités» (1). La loi de 1893 n'a pas reproduit cette disposition, et il ne résulte que les administrateurs sont toujours à l'abri des déchéances civiques. C'est là une des anomalies les plus regrettables de notre législation.

SECTION IV

Les Caractères fondamentaux de la Législation Française

Maintenant que nous connaissons l'évolution de la législation française en ce qui concerne les déchéances causées par la faillite, nous pouvons facilement essayer de dégager ses caractères fondamentaux. Ils forment en quelque sorte la charpente de l'édifice. Ils se ramènent à

(1) M. Guérin : *De la responsabilité des administrateurs dans les Sociétés anonymes*. Thèse. Année 1893, p. 290.

notre avis, à cinq idées maîtresses qui dominent tout ce sujet :

1° Le droit électoral de la faillite française consacre la théorie de l'électorat-fonction, mais tend à se rapprocher de plus en plus de celle de l'électorat-droit.

2° Dans son évolution, ce régime électoral en est encore à une période de transition.

3° Le régime français est celui de la spécialisation de l'incapacité qui n'atteint que les seuls commerçants.

4° L'idée infamante du début tend à disparaître, mais n'est pas morte.

5° La déchéance civique persiste jusqu'à la réhabilitation.

Reprenons un à un ces caractères.

I. — La Théorie de l'Électorat-fonction.

Nous avons vu que la matière des faillites est une de celles où les restrictions électorales sont le plus nombreuses. Notre ancien droit était particulièrement rigoureux, et cette idée première n'a fait que s'accentuer jusqu'à la loi du 15 mars 1849. Depuis cette époque un mouvement libéral s'est nettement dessiné, malgré la réaction de la loi de 1850. Notre loi sur la liquidation judiciaire de 1889 a été l'étape marquée de cette tendance nouvelle. La loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire est venue compléter cette situation de faveur, en décidant notamment que le

bulletin n° 3 ne contiendrait plus à l'avenir « les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable, ou a obtenu un concordat homologué, ainsi que les déclarations de liquidations judiciaires. »

Sans doute cette innovation n'a apporté par elle-même aucun changement au statut politique des commerçants, mais elle n'en constitue pas moins une précieuse indication. Au reste le nouveau projet de loi déposé sur le bureau du Sénat par M. Bérenger en est la preuve la plus évidente.

Imbue d'abord de la théorie de l'électorat-fonction, la législation électorale des négociants tend donc à se rapprocher de la théorie de l'électorat-droit. On sait que nous n'attachons pas à cette distinction surannée plus d'importance qu'il ne convient. Nous avons toujours pensé que c'était un des attributs essentiels de la souveraineté nationale que de réglementer le droit individuel de suffrage. Nous n'en donnons pour preuve que cet exemple bien concluant : La Constitution de 1793, qui avait envisagé l'électorat comme un pur droit naturel n'avait-elle pas décrété sur la proposition de Robespierre, qu'une indemnité serait allouée à certains électeurs pour les dédommager de leurs déplacements ? Dès lors, voilà une Constitution qui subventionne l'acte par lequel un citoyen exerce un droit personnel !

Electorat-droit, Electorat-fonction, ce sont là des mots qui ne font qu'indiquer une idée très simple : Quel est l'esprit de la réglementation du droit de suffrage ? Or, il

n'est pas douteux que la tendance manifeste qui se dégage de l'évolution même du Droit électoral de la faillite, est un acheminement lent mais certain, vers un régime de plus en plus libéral.

II. — La Période de Transition.

Nous pensons également, après avoir envisagé la succession de nos lois qui touchent à cette matière, que nous n'en sommes encore qu'à une période de transition. Sans méconnaître la nécessité dans laquelle nous sommes de conserver au moins en partie, et pour des cas déterminés, les rigueurs de nos lois anciennes, nous croyons cependant que le régime actuel n'est pas suffisamment entré dans la voie de la tolérance.

M. Weiss, cherchant à préciser les caractères du régime français, dit entre autres que, « le débiteur en faillite y est frappé de certaines incapacités politiques ou commerciales, châtiment de l'imprévoyance, dont il a fait preuve dans la gestion de ses affaires » (1). Nous estimons que l'on devra fatalement adoucir ces incapacités au moins dans le domaine politique. Au reste la solution de l'article 21 de notre loi du 4 mars 1889 n'est pas bonne. Sans compter qu'elle subordonne la déchéance politique partielle au dépôt du bilan fait par le commerçant dans un délai de quinze jours, à partir de la cessation des paye-

(1) M. Weiss. *Loco cit.*, p. 854.

ments — solution si rigoureuse que la jurisprudence s'est vue dans la nécessité de tourner le texte légal — elle a ce défaut capital à notre avis d'être une atteinte à ce principe fondamental de notre droit : Tout électeur est éligible. Lors de la première délibération devant la Chambre des Députés, le rapporteur de la loi l'avait, nous l'avons vu, publiquement reconnu. Et ce n'est pas sans raison que dans la séance du surlendemain, M. de la Bastie, reprenant son contre-projet primitif, pouvait malicieusement reprocher au rapporteur de méconnaître le principe qu'il avait rappelé du haut de la tribune. En 1875, lorsque l'on discuta les lois constitutionnelles, le représentant de la Commission l'avait posé en axiome : « Les conditions de l'électorat étant fixées, disait-il, tout électeur est éligible. Cette règle découle de l'égalité des droits politiques des citoyens, qui peuvent tous aspirer à l'honneur de représenter la nation, et de la souveraineté du corps électoral qui doit être libre dans ses choix (1) ». C'est à tort que la loi de 1889 a violé ce grand principe et nous ne pouvons l'expliquer que par cet état d'incertitude et d'hésitation législatives, qui sont la marque certaine et la preuve la plus sûre de ce que nous avancions : Nous en sommes encore à une législation de transition.

III. — Spécialisation de l'Incapacité.

La spécialisation de l'incapacité aux seuls commerçants

(1) Rapport du 22 juillet 1875. *Jour. Off.* Année 1875, p. 6775.

est encore une des caractéristiques de l'évolution de notre loi; elle s'est dégagée du reste de très bonne heure.

Dans notre ancien droit, bien que la question soit encore discutée, la faillite était selon nous une institution qui s'appliquait à tous les débiteurs. Pour soutenir cette théorie nous invoquons la haute autorité de M. Thaller(1) qui fait remarquer qu'en Italie il en était ainsi. « Tout citoyen était réputé commerçant » (est Genuensis, disait *La Rote*, ergo mercator). Or, comme l'Italie est la source historique de notre droit de la faillite, il en résulte tout au moins une présomption qu'il devait en être ainsi en France avant la Révolution. M. Thaller fait également remarquer que le Règlement de la place de Lyon de 1667 parle des faillis sans les renfermer dans une catégorie de professions; et que toute une série d'arrêts, entre autres un arrêt de la Cour des Aides de 1710, applique la faillite à tous les gens d'affaires. Il en est ainsi des déclarations royales surtout de celle de 1704 (2).

Nous avons déjà fait remarquer que les lois électorales de la Révolution ont toujours pris soin d'assimiler la faillite à l'insolvabilité. C'est ainsi que dans le décret du 22 décembre 1789, les enfants de l'insolvable étaient atteints comme ceux du failli. Au contraire la Constitution de 1791 maintenait le système antérieur en ce qu'elle consacrait

(1) M. Thaller : *Loc. cit.*, tome 1er, p. 146.

(2) En ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault. — Contra : *Répertoire de Guyot*.

l'assimilation préexistante entre le failli et le débiteur civil ; elle ne parlait plus des enfants de l'insolvable (1). Nous estimons, malgré l'obscurité du texte, qu'il ne fallait pas hésiter à placer sous le même régime les enfants de ces deux sortes d'incapables.

Ce fut la Constitution de l'An III qui, la première, a dans son article 13 spécialisé la déchéance en décidant qu'elle n'atteindrait plus que les commerçants. Il y a de la sorte, une incapacité purement professionnelle, puisque l'individu en état déconfiture ne perd plus son aptitude à remplir un mandat électif. Ce ne fut pas toutefois sans difficultés et sans heurter la tradition que se fit cette coupure. La question de savoir si la faillite s'étendait aux non-commerçants, fut encore soulevée en 1810. La Cour de Bruxelles saisie de la question la résolut par la négative (2). Malgré ce précédent, la Cour de cassation eût encore à affirmer le droit nouveau en 1844, en décidant que « l'insolvabilité, n'était plus une cause de radiation des listes électorales sous l'empire de la loi de 1831 (3) ».

L'incapacité civique ne s'étend plus désormais qu'aux seuls commerçants.

IV. — Persistance de l'Idée infamante.

Il va de soi que l'idée infamante attachée à la faillite a

(1) Constitution de 1791. Titre III. Chapitre Ier. Section II, art. 5.

(2) Bruxelles : 17 février 1870. Dall. : *Jurisp. génér.*, Privil et Hyp., nº 1428.

(3) Cass., 16 janvier 1844.

subsisté jusqu'à la loi de 1849 puisque les héritiers eux-mêmes du failli étaient atteints. Dans notre ancien droit la faillite entraînait l'infamie, et la fameuse coutume du *Bonnet vert* avait persévéré jusqu'au XVIII[e] siècle (1). Notre droit avait ajouté à la tradition ; car à Rome, le débiteur honnête n'était pas considéré comme indigne, et ne perdait ni le *jus suffragii* ni le *jus honorum* (2).

La législation du droit intermédiaire avait renforcé l'idée d'infamie et aggravé sur ce point la législation antérieure, en déclarant déchu de ses droits civiques d'abord le fils et plus tard l'héritier du failli.

Ce système resta en vigueur jusqu'à la seconde République.

De 1849 à 1889, la législation française conserva ce premier caractère. M. Thaller, dans son beau livre sur les *Faillites en Droit comparé*, publié en 1887, constatait que « la faillite est déshonorante », et que cette flétrissure avait deux faces : 1° La qualification dont le débiteur est atteint : 2° la dégradation qui lui est infligée. Nous n'avons pas à nous préoccuper ici du premier point, nous bornant à signaler les pages éloquentes et si véridiques dans lesquelles l'auteur s'élève contre cette coutume qui tend à assimiler le failli à l'escroc, ou pour le moins à l'homme indélicat. « Quelqu'un passe dans la rue et l'on

(1) On trouvera des détails très intéressants dans l'ouvrage de M. Thaller, *Loc. cit.*, tome I[er], p. 248 et suivantes.

(2) Accarias : *Précis de Droit romain*, tome II, n° 780, 919 et 976.

dit à son compagnon : Voici un tel, c'est un failli... dans un milieu où l'on affecte une certaine austérité, il ne pourra pénétrer ; s'il fait des avances pour s'y introduire, on lui donnera à entendre qu'il perd son temps..... »

Quant au second point, M. Thaller proposait d'établir une sorte d'échelle des déchéances correspondant à l'échelle des responsabilités, et il envisageait comme possible la solution consacrée par la loi. Devant les faits acquis et les résultats obtenus, nous pensons qu'il est impossible de ne pas reconnaître l'échec de la loi nouvelle. La seule question qui se puisse poser est la suivante : Est-ce que le liquidé judiciairement n'est pas noté d'infamie devant le public comme le failli lui-même ; et lorsque au sortir du tribunal, où il vient d'obtenir sa mise en liquidation, ne dit-on pas toujours : « Vous savez, un tel... c'est un failli. » ? Sur ce point, il y a donc eu échec complet de la législation (1).

Une revision est nécessaire, et elle ne saurait vraiment porter de fruits que si l'on fait disparaître cette déchéance partielle, cette solution bâtarde de la perte d'une partie des droits civiques. Lorsque le commerçant pourra, comme par le passé, affirmer sa capacité politique, et dire qu'il conserve toujours tous ses droits antérieurs, ce jour-là, l'opinion publique hésitera peut-être à l'assimiler au condamné ordinaire.

(1) En ce sens : *Rapport Bienvenu-Martin.* Chambre. Année 1900, nº 1476, p. 17.

Il faut, au reste, reconnaître que la jurisprudence a consacré implicitement ce caractère de flétrissure. Nous nous bornons à relever deux arrêts, l'un antérieur, l'autre postérieur à la loi de 1889.

1° Dès 1888, le tribunal de Corbeil avait consacré dans un jugement ce caractère infamant. Un maire d'une commune de Seine-et-Oise avait fait afficher, à la porte de la mairie, le duplicata du tableau rectificatif des listes électorales.

Il y mit le nom d'un électeur sous le prétexte qu'il était failli non réhabilé. Le tribunal de Corbeil décida qu'il y avait faute personnelle de l'agent municipal « même si la cause de la radiation n'était pas mentionnée sur le tableau affiché, mais seulement sur le tableau déposé à la mairie, car la curiosité publique n'en est que plus éveillée et intéressée à rechercher les motifs de la radiation sur le tableau rectificatif (1). Comme on le voit, le fait principal sur lequel est basé ce jugement, est l'éveil de la curiosité publique. Qu'est-ce à dire, si ce n'est pas reconnaître implicitement le caractère déshonorant de la faillite?

2° Une question analogue a eu son dénouement depuis la loi de 1889. Il est de jurisprudence constante que pour un maire le fait d'ordonner l'affichage d'un tableau rectificatif est un acte d'administration pure (2). Or, un maire d'une commune du département de la Gironde avait fait

(1) Corbeil : 3 mars 1888. Sirey : 1889. 2. 118.

(2) En ce sens : *Conflits* : 26 juin 1897. Dall. : 1899. 3. 66.

en outre, porter à la connaissance de ses administrés par voie d'affiches et par le crieur public, que c'est à bon droit qu'un individu avait été rayé de la liste électorale en raison d'une déclaration de faillite. Assigné devant le tribunal civil de Bordeaux l'instance allait s'engager lorsque l'administration éleva le conflit. Elle prétendait que l'acte du maire n'était que la conséquence nécessaire de l'acte administratif d'affichage, le magistrat municipal ayant le droit et le devoir de fixer les électeurs, et spécialement les membres du bureau. Le Tribunal des Conflits a rejeté cette thèse en se basant sur le texte légal « qui limite les attributions du maire au droit d'affichage. » Il a décidé que l'autorité judiciaire était compétente pour connaître de l'action en dommages et intérêts (1).

La théorie du tribunal de Corbeil est donc sanctionnée par le Tribunal des Conflits.

L'idée infamante n'a donc pas disparu.

Il faut cependant reconnaître que légalement la loi du 4 mars 1889 lui a porté un premier coup. La proposition de loi de M. Bérenger du 15 février 1900, si elle passe dans notre législation, l'ébranlera fortement. Son auteur reconnaît dans l'exposé des motifs, son intention de battre en brèche la législation de 1807, à peine modifiée en 1838 ; « fortement imprégnée de l'idée que la probité commerciale ne peut trouver de sanction efficace que dans la menace de déshonneur et la perspective de l'infamie. » Il

(1) *Conflits*, 4 décembre 1897.

constate aussi que la loi sur la liquidation judiciaire, bien qu'ayant apporté des adoucissements, est incomplète, car « le relèvement n'est que partiel, et l'incapacité grave qu'elle laisse subsister reste comme une marque infamante dont le maintien ne s'explique pas du moment que l'ancien condamné est affranchi. » Seulement la proposition, par une singulière inadvertance ne fait pas disparaître cette incapacité.

V. — La Réhabilitation.

Un autre trait du système de la faillite française qui a été relevé par M. Thaller (1), c'est que la déchéance subsiste après le jugement jusqu'à la réhabilitation. « Ce n'est pas seulement, dit-il, pendant la durée de la liquidation que la personne civique, en bonne législation, doit subir cette atteinte. Quand même le débiteur s'est assuré un concordat il ne doit pas recouvrer sur le champ les droits politiques qu'il a perdus. Mieux vaut qu'il reste sous le coup des déchéances édictées, tout rétabli qu'il soit à la tête de ses biens. » C'est là la marque distinctive et le caractère personnel du système français.

Nous admettons entièrement cette manière de voir. Il serait de la dernière puérilité de limiter l'incapacité à la durée de la procédure. Là où les avis peuvent différer c'est seu-

(1) Thaller, *Loc. cit.*, tome Ier, p. 239.

lement sur le point de savoir quelles personnes seront atteintes par cette déchéance, et quelle sera sa durée après le jugement déclaratif.

Tel est dans ses grandes lignes l'ensemble de notre législation. Nous en avons fait l'historique et recherché les caractères. Il nous reste à en déterminer la valeur. M. Thaller, sans le trouver parfait, estime qu'il constitue le meilleur modèle existant. Pouvons-nous souscrire à ce jugement? Avant de nous prononcer, il nous faut connaître les autres types de législation des faillites, étudier les raisons historiques de leur naissance « car il en est des lois comme des plantes : Il leur faut un sol favorable et des conditions naturelles de développement » (1).

(1) Léon Say : *Socialisme d'État*. Introduction.

TROISIÈME PARTIE

LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Lorsque nous avons étudié, dans notre partie théorique, les diverses conceptions de la faillite, nous les avons ramenées à trois types principaux : le type allemand, le type anglais et le type français. Nous avons déjà marqué leur caractéristique. Il ne nous reste plus qu'à rechercher comment chacun d'eux a envisagé la capacité politique des commerçants, et comment cette même capacité a reçu l'influence de l'institution de la faillite.

Ce sera l'objet de cette troisième partie.

Nous n'avons point la prétention d'examiner en détail la législation de tous les États. Ce serait une étude aussi monotone et aussi infructueuse que difficile, à cause de la pénurie parfois excessive des documents. Nous nous bornerons à étudier dans chaque groupe la législation mère, et à rechercher les modalités et altérations qu'elle a subies dans les pays qui ont un droit à peu près analogue.

CHAPITRE PREMIER

LE GROUPE GERMANIQUE

Pour étudier la législation des États du groupe germanique il est indispensable d'envisager le droit électoral de l'Empire d'Allemagne lui-même. C'est là que nous trouvons la Source des règles maîtresses que nous aurons à comparer. Mais, dans l'Empire, ces règles ont parfois subi des altérations fort intéressantes dans les législations des États particuliers. Nous devrons nous y arrêter. Enfin, il sera nécessaire d'examiner dans les autres pays germains les solutions actuellement en vigueur. Notre chapitre se subdivise donc logiquement en trois sections :

1° La législation de l'Empire allemand.

2° La législation des États particuliers de l'Allemagne.

3° La législation des pays qui se rattachent au groupe germanique.

Ce sont là les trois divisions naturelles.

SECTION PREMIÈRE

La Législation d'Empire

Nous savons déjà que ce qui la caractérise c'est que l'incapacité électorale du failli n'est envisagée que comme accessoire, puisque elle est attachée à la procédure de concours, qu'elle naît et qu'elle disparaît avec elle. La législation de l'Empire allemand se rattache en effet nettement au statut réel : elle s'occupe avant tout de la distribution des biens du débiteur entre les créanciers. Si à ce point de vue notre question a une moins grande importance qu'en France, elle mérite d'autre part une étude aussi approfondie, car le champ d'application de cette incapacité est plus vaste : la faillite s'étend aux non-commerçants.

Tels sont les deux principaux caractères de ce type.

I. — La faillite s'étend aux non-commerçants.

Sur ce point nous avons peu à dire. La raison qui explique pourquoi la faillite allemande n'est pas, comme en France, spécialisée, nous paraît avoir une cause historique et traditionnelle. Les auteurs de droit public allemand ne se posent même pas le problème. La tradition

est en ce sens. Au reste, il faut bien reconnaître que ce système est à coup sûr le plus simple. Comme l'Allemagne, l'Angleterre l'a consacré et il ne faut pas oublier qu'il a existé dans notre ancien droit. Les hommes de la Révolution ont pensé que le Commerce avait besoin d'institutions spéciales pour être encouragé. Mais au point de vue théorique nous ne voyons pas de raisons décisives pouvant expliquer ces divergences. L'Angleterre, l'Allemagne et la France ont été à l'origine des pays agricoles, et à notre avis ce devrait être dans les États qui, comme l'Angleterre, ont eu une spécialisation économique plus considérable, qu'un droit spécial pour le Commerce aurait dû naître. A moins de soutenir que la France a édicté une législation particulière précisément parce que la classe commerçante a formé dans l'État un groupe restreint, et que le législateur a voulu le protéger et l'encourager.

Quoi qu'il en soit, le résultat le plus certain a été qu'en Allemagne « les Codes de commerce ont laissé de côté des matières importantes qui sont comprises dans notre Code de commerce français, et dans certains Codes étrangers de date récente. La faillite rentre de la sorte plutôt dans le droit civil et dans la procédure civile (1) ». La procédure de concours correspond en réalité à notre procédure d'ordres et de contributions, beaucoup plus qu'à

(1) MM. Lyon-Caen et Paul Gide : *Code de Commerce allemand.* Introduction, p. 49.

notre procédure de faillite proprement dite. Il en résulte que les incapacités électorales qui atteignent les commerçants allemands doivent être uniquement cherchées dans les lois politiques. En France, bien qu'en fait ces déchéances soient également édictées par des lois électorales, on pourrait comprendre à la rigueur, que le Code de Commerce les ait prévues dans un de ses articles. En Allemagne, aucune hésitation n'est possible.

Un autre résultat de ce caractère universel de la procédure de concours, c'est que ces déchéances électorales ne se trouvent pas sous cette dénomination sur les listes rectificatives comme en France. Nous avons vu à quelles contestations elles peuvent donner lieu, et à quels procès peut entraîner chez nous une fausse énonciation de déchéance. En Allemagne il n'en est pas ainsi. La raison principale est qu'on n'y trouve pas de listes électorales permanentes telles que nous les concevons.

Lorsque le Gouvernement a fixé la date d'une élection, l'autorité communale ou le président de section de vote, si les communes sont réunies, dresse une liste qui comprend onze rubriques. Chaque électeur a un délai de huit jours pour requérir son inscription, et dans la onzième rubrique on indique la cause de l'inscription ou de la radiation, afin que l'électeur puisse, s'il y a lieu, exercer un recours devant l'autorité compétente. (1) Ce système se

(1) M. André Lebon : *Bull. de la Soc. de Législation comparée.* Année 1879, p. 339.

rapproche beaucoup de celui suivi en France dans les premières années de la Restauration.

Comme on le voit il n'y a pas une spécialisation de l'incapacité, et à la lecture du tableau rectificatif il est impossible de savoir si la déchéance résulte de mauvaises affaires commerciales, ou de simples dettes civiles.

II. — L'incapacité limitée à la Procédure de Concours.

La limitation de l'incapacité à la durée de la procédure de concours est, pour M. Thaller, la marque originale et distinctive du système germanique (1). En effet, en Angleterre le débiteur civil peut également être atteint par la faillite ; et à ce point de vue les deux systèmes se confondent. Nous verrons au contraire qu'ils divergent en ce qui concerne la durée de l'incapacité.

Le Code de commerce du 17 février 1877, applicable à tout l'Empire depuis le 1er octobre 1879, est muet sur la question des déchéances politiques, et nous en avons vu la cause. Il y a des dispositions spéciales sur la matière. La loi fédérale du 31 mai 1869, qui avait été édictée pour l'ancienne Confédération de l'Allemagne du Nord, précise l'incapacité du failli : Il n'est ni électeur ni éligible au Reichstag. Cette loi de 1869 a été étendue à la totalité de l'Empire par une disposition additionnelle à la Constitu-

(1) M. Thaller, *Loc. cit.*, tome Ier, p. 315.

tion du 16 avril 1871, qui rendait également applicables trente et une autres lois antérieures (1).

Il résulte dès lors, de ce que nous venons de dire que l'article 3 de la loi du 31 mai 1869 est encore en vigueur de nos jours. Il est ainsi conçu : « Sont privés de l'électorat et de l'éligibilité..... ceux contre lesquels le concours des créanciers a été admis, tant que dure ce concours (2). » L'incapacité peut donc prendre fin par le concordat. Nous avons énuméré les inconvénients de ce système en étudiant la législation française de 1848: Les débiteurs malhonnêtes peuvent recouvrer leurs droits civiques dès que leurs créanciers voient la possibilité de sauver du naufrage une quote part de leurs créances. Cette incapacité peut aussi prendre fin par la vente des biens, ce qui subordonne sa durée à la valeur du patrimoine du failli et à la diligence des administrateurs de la faillite. Une troisième cause qui la fait cesser, est la clôture pour insuffisance d'actif : d'où il résulte que moins il y a d'actif moins est longue la durée de la déchéance. Nous en pouvons conclure que ce système est mauvais puisqu'il a surtout pour résultat de favoriser le débiteur insouciant ou malhonnête.

Quelle est la portée de cette règle?

La question est assez délicate, et elle mérite d'autant plus notre examen qu'elle constitue à vrai dire la partie

(1) *Annuaire de législation étrangère*. Année 1872, p. 263.
(2) Zorn : *Le droit public de l'Empire allemand*.

essentielle du sujet. Pour l'étudier avec quelque fruit nous allons l'envisager à un double point de vue, d'abord en ce qui concerne l'électorat ; ensuite en ce qui touche à l'éligibilité.

1° *En ce qui concerne l'électorat.*

Le failli perd le droit de vote, c'est-à-dire qu'il ne peut plus participer à aucune élection : il encourt une déchéance complète.

Mais une première question s'élève : perd-t-il la jouissance du droit de vote ou seulement l'exercice ? Il semble à première vue que la perte doive se limiter à l'exercice du droit. En effet la loi électorale indique que dès que la procédure de concours sera close il recouvrera son statut politique antérieur. Il paraît donc illogique d'enlever la jouissance d'un droit civique à un individu qui peut-être pourra dans quelques mois, en bénéficier à nouveau ; et il est bien préférable de l'assimiler aux militaires français qui ne perdent l'exercice de ce droit que durant le temps où ils sont sous les drapeaux. La situation est sensiblement la même. Ce raisonnement serait cependant complètement faux. En Allemagne, la perte s'étend à la jouissance du droit de vote et M. Laband le dit expressément (1). Cela s'explique peut-être par l'idée infamante qui subsiste durant le temps de la procédure.

(1) Laband : Das Staatsrecht. *Edition de 1888*, tome Ier, p. 289.

« Cette privation s'étend durant la procédure. Il s'ensuit que le droit de vote reprend son empire, non seulement dans le cas où cette procédure est terminée à la satisfaction des créanciers et par un commun accord, mais encore lorsqu'elle est interrompue pour insuffisance d'actif » (1). Ainsi donc le jour même de l'ouverture de la faillite il y a perte complète de tous les droits civiques et le jour même de la fin de la procédure il y a rétablissement dans l'intégrité des droits antérieurs. Nous avons déjà critiqué cette solution qui nous semble mauvaise. M. Laband en fait du reste remarquer la singularité : « Si le débiteur n'a pas d'actif, il se trouve dans une situation meilleure que celui dont les créanciers ont reçu satisfaction entière ou en partie après une assez longue liquidation ». La législation engage, à ce point de vue, le commerçant à la malhonnêteté. M. Laband rappelle aussi que cette anomalie a été critiquée même en Allemagne et que M. de Mohl dans son ouvrage sur le *Reichstaatsrecht* s'est élevé contre ce système.

En ce qui touche les sociétés, la règle est fort simple. Sont seuls atteints, s'il y a liquidation, ceux qui sont responsables. « car sur leurs biens une procédure est ouverte. »

2° *En ce qui concerne l'éligibilité.*

Ici pas de difficulté : La perte du droit d'éligibilité n'est

(1) Laband, *loc. cit.*, p. 289.

que le corollaire de la perte du droit d'électorat. Tant qu'existe la déchéance elle embrasse l'un et l'autre. Et sur ce point la solution allemande est meilleure que celle de notre loi française sur la liquidation judiciaire, qui a le tort comme nous l'avons vu, de séparer deux droits indissolubles.

Une question plus intéressante s'est récemment présentée en Allemagne : Un député du Reichstag, atteint par une procédure de concours durant l'exercice de son mandat en est-il déchu *ipso facto?* Nous avons vu qu'une question analogue s'était posée en France pour le sénateur Morelli, mais que son décès subit avait empêché le Sénat de trancher ce cas spécial de procédure parlementaire.

Au mois de décembre 1899 deux députés socialistes allemands MM. Jacobsen et Ayster ont été déclarés en faillite. Le président du Reichstag leur demanda leur démission. Les députés refusèrent. On prit l'avis du Gouvernement qui déclara ne pas avoir compétence pour intervenir dans ce débat, et « qu'il s'en lavait les mains » (1). Le Reichstag va donc avoir à discuter le point de savoir si un député — inéligible — peut conserver son mandat. La question est actuellement soumise à une Commission.

Elle a déjà quelque peu passionné les auteurs de Droit public allemands et le journal des Juristes allemands a publié sur ce sujet une savante dissertation de M. Guttmann, avocat à Berlin (2) que nous reproduisons intégra-

(1) Extrait du journal, *le Journal,* n° du 9 décembre 1899.
(2) Zuristenzeitung: 15 janvier 1900, p. 40.

lement : « La question de savoir si un député par le fait de l'ouverture de la procédure de concours sur ses biens, perd son mandat, s'est présentée récemment. La presse et la doctrine se sont prononcées pour l'affirmative. Le Reischstag a chargé une Commission d'étudier le cas. Mais la loi ne contient aucune disposition expresse qui permette de décider que les causes d'inéligibilité entraînent la perte du mandat pour le député déjà nommé. Il n'y a d'exception que pour le cas de perte des droits civils à laquelle le Code pénal attache formellement la perte du mandat. Si donc les plus éminents maîtres de droit public, entre autres M. Laband disent que les causes qui, d'après la loi électorale, entraînent la perte du droit d'éligibilité doivent entraîner aussi la perte du mandat, c'est un simple raisonnement par analogie. Or, le raisonnement par analogie, ne doit être employé en droit qu'avec la plus grande prudence. Un principe du Code pénal est le suivant : *In dubio mitius*. Le principe suivant doit être admis en droit public : Partout où il s'agit de perte de droits, l'interprétation restrictive est de rigueur. C'est le cas ici.

M. Laband reconnaît bien que la question est difficile, parce que les conditions d'éligibilité ne doivent pas en théorie être les mêmes que les conditions de conservation du mandat, et que par conséquent le raisonnement par analogie pourrait ne pas conduire à une conclusion très certaine. Mais il pense que pour ce cas particulier il est très naturel que ce soit non seulement une cause d'inéligibilité,

mais encore une cause de perte du mandat. *On ne fera pas de difficulté, dit-il, d'admettre que si un membre du Reichstag perd la nationalité allemande, il perdra aussi son mandat. Or, du moment que dans ce cas vous admettez qu'une cause d'inéligibilité entraîne la perte du mandat, pourquoi ne l'admettriez-vous pas dans d'autres cas et pour d'autres causes?* Il faut répondre que le cas n'est pas du tout le même. Sans doute la perte de la nationalité allemande entraîne celle du mandat, mais cela résulte « de la loi elle-même qui suppose toujours chez les députés l'existence de la nationalité. Rien au contraire dans la loi ne permet de dire que les causes d'inéligibilité entraînent aussi la perte du mandat... au reste, il faut remarquer que pour le cas particulier de la procédure de concours, il n'y a pas de raison spéciale pour qu'il y ait déchéance. La faillite n'est pas toujours la conséquence d'une faute, et elle n'est pas toujours déshonorante. On a dit, il est vrai, que celui qui est incapable de gérer son bien ne doit pas pouvoir administrer la fortune publique ; mais la procédure de concours n'enlève au failli que la gestion de son propre patrimoine sans lui enlever l'administration des biens d'autrui. »

M. Guttmann fait sans doute allusion à la tutelle. Il aurait pu ajouter que si la faillite enlève l'administration de la fortune de celui qu'elle atteint, elle ne le fait en tout cas que d'une façon provisoire, et que dès lors cet argument a moins de force en Allemagne qu'en France.

Nous avons ainsi exposé les arguments que l'on peut

invoquer en faveur des deux thèses. Nous n'avons point la présomption de trancher un semblable débat, surtout en présence d'avis si contraires, et d'autorités si considérables. Nous attendons la solution du Reichstag. Mais nous estimons que la thèse de M. Guttmann, qui sera sans doute rejetée par la majorité, est à coup sûr la meilleure, car il est toujours délicat d'ajouter au texte. Cela est vrai surtout dans une législation qui comme celle de l'Allemagne, limite avec tant de soin non seulement les cas, mais encore la durée des incapacités.

SECTION II

La Législation des Etats particuliers

I. — Etats qui ont adopté le système de la législation d'Empire.

On peut dire que la généralité des Etats particuliers de l'Allemagne a adopté la solution consacrée par la loi d'Empire de 1869. Une énumération serait inutile : C'est la diversité des uniformes qui fait la beauté d'un défilé. Ce qui est plus intéressant à rechercher, c'est l'évolution insensible qui s'accomplit peu à peu dans le sens de l'unité de législation. Depuis 1869 des lois locales de dates récentes ont en effet consacré le système de la loi d'Empire.

La loi électorale du 3 juin 1876 a fait prévaloir cette

solution dans la principauté de Lippe. Il en est ainsi de la loi électorale de Bavière, du 26 mars 1881, qui, dans son article 4 a exclu de l'électorat, même au premier degré « les personnes sur les biens desquelles une procédure de faillite est ouverte et pendant la durée de cette procédure. » Il est juste d'ajouter que cette loi ne concerne que les élections politiques et que pour les élections locales, dès 1869, une loi du 29 avril avait stipulé les mêmes restrictions (1).

La Prusse a également consacré un système analogue. Bien que M. Lebon semble dire que les faillis ne sont pas frappés de déchéances politiques spéciales (2), il est certain qu'en Prusse ils n'ont pas leur statut civique. Ils ont été exclus, sous prétexte « qu'ils manquent d'indépendance » (3).

La loi du 29 juin 1875 (art. 17) sur les conseils provinciaux pose en principe une incapacité électorale durant la durée de la procédure. Mais — et c'est là un trait tout à fait notable — car il ne se rencontre dans aucun autre pays allemand, cette incapacité est partielle, et ne concerne que l'éligibilité. Le failli reste électeur (4). Il y a

(1) En ce sens : *Le Droit constitutionnel de la Bavière*, par Seydel.

(2) M. Lebon : *Etude sur l'Allemagne politique*, p. 73.

(3) Voyez: *Von Rönne*, tome Ier, p. 239. *in fine*. — Note C.

(4) Demombynes : *Constitution des principaux pays*, tome II, p. 641.

donc une analogie frappante avec notre loi sur la liquidation judiciaire.

Le Wurtemberg a également adopté la législation commune. La loi du 6 juillet 1849 qui concernait les élections municipales, l'avait admise. Ce système fut consacré à nouveau par la loi fondamentale du 26 mars 1868, modifiée par celle du 16 juin 1882, pour les élections au Landtag. « N'ont pas l'électorat, les personnes contre lesquelles une procédure de concours est ouverte, et pendant sa durée » (1). Mais ce qui est plus caractéristique, c'est que cette loi a une portée plus complète que la loi d'Empire, puisqu'elle a prévu le cas du député provincial atteint, durant l'exercice de son mandat, par une faillite. Elle a décidé « qu'aucune procédure judiciaire ne pourrait être ouverte sur les biens d'un membre de l'Assemblée provinciale ». Il y a donc une sorte de privilège qui se rapproche de notre immunité parlementaire française. Il en diffère cependant en ce qu'il concerne plutôt les biens que la personne, et en ce qu'il s'étend, à raison du silence des textes, même à l'intervalle des sessions.

A notre avis, la législation particulière qui a le plus nettement marqué cette évolution vers l'unité est celle du royaume de Saxe. Sous l'empire de l'ancienne législation, c'est-à-dire pour préciser, de la loi du 3 décembre 1868, le système français était en vigueur pour les élections politiques.

(1) Gaupp (Collection Marquardsenn) : *Le Droit public du Wurtemberg*, p. 131.

Cette loi qui avait trait à la nomination des députés (car il y a deux Chambres), excluait les faillis non réhabilités (1). Ce sont les termes mêmes de nos lois françaises.

Presque à la même époque, la Confédération de l'Allemagne du Nord adoptait le système que nous avons étudié. Il était rendu applicable en 1871 à la Saxe pour les élections d'Empire.

Or, en 1873, la Saxe consacrait à nouveau le système français dans la loi du 21 avril, sur les Conseils de Cercle, c'est-à-dire des assemblées qui correspondent à nos Conseils généraux (2). La législation était donc très tranchée et il semblait que, pour toutes les élections purement saxonnes, c'est-à-dire autres que celles des députés au Reichstag allemand, ce pays voulait conserver son système primitif. Mais, la même année, trois jours plus tard, une réaction se produisit. Le 24 avril 1873, trois lois étaient votées concernant le régime municipal des grandes villes, des villes moyennes, des petites villes et communes rurales. Pour ces trois catégories, le législateur saxon excluait de l'électorat « les faillis pendant la durée des opérations de la faillite (3). » On aboutissait ainsi à un régime complexe : Une législation identique pour les élections municipales et pour les élections d'Empire, et une

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 683.
(2) En ce sens : Demombynes, *Loc. cit.*, tome II, p. 687.
(3) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 743 et 744.

législation opposée pour les élections cantonales et pour les élections au Landtag.

Ce système était déplorable. Il a, paraît-il, été critiqué par M. Leuthold dans son ouvrage sur le *Droit administratif saxon* que nous n'avons pu nous procurer, mais il est néanmoins resté en vigueur jusqu'à ces dernières années. Une loi du 27 mars 1896 est venue étendre le régime des élections d'Empire aux élections politiques au Landtag saxon (1). C'est donc après vingt-trois années que l'unification a été accomplie, tant sont vivaces en Allemagne les derniers vestiges du particularisme. Et encore n'est-elle pas tout à fait complète, puisque la première loi de 1873 sur les Conseils de Cercle n'a pas été abrogée à notre connaissance.

II. — Etats qui ont modifié le système de la législation d'Empire.

Deux Etats particuliers de l'Allemagne ont modifié la durée de la déchéance et l'ensemble du système.

Le premier est le duché de Bade, où la modification n'a été que partielle. Aux termes de la loi du 25 août 1875 (art. 35), ne sont ni électeurs, ni éligibles à la seconde Chambre « ceux qui sont en déconfiture durant la procédure. » A ce point de vue, il n'y a aucun changement. Au contraire, en ce qui concerne les élections municipales,

(1) *Annuaire de Législation étrangère*. Année 1898, p. 199.

nous relevons une différence. Aux termes de l'article 7 de la loi du 24 juin 1874, l'exercice des droits électoraux est refusé au failli tant que dure la faillite (1). Tandis que — et c'est là la modification — en ce qui touche à l'éligibilité, elle subsiste bien en principe, aux termes de l'article 15 de la loi du 14 mai 1870, pendant la durée des opérations, mais elle peut s'étendre durant l'espace de cinq années à partir de la clôture, à moins que les créanciers n'aient été désintéressés auparavant (2). Cette législation se rapproche du droit français en ce que, comme notre loi de 1889, elle distingue entre l'électorat et l'éligibilité, et parce qu'elle organise une sorte de réhabilitation toujours possible avant le délai légal. Nous notons en passant que la proposition de M. Bérenger a tenu compte de cette idée en stipulant qu'après un certain temps, sorte de durée d'épreuve, le commerçant honnête, qui s'est vu dans l'impossibilité de se libérer, recouvrera sa capacité sous certaines conditions.

Le second État qui a également modifié le type général est l'Alsace-Lorraine. Sa législation mérite un examen spécial car nous croyons qu'elle sera le point de départ d'une révolution générale du système germanique en ce qui a trait aux déchéances politiques des commerçants.

Après nos désastres de 1870 l'Alsace-Lorraine ne fut pas visée par la loi du 16 avril 1871 qui rendait applicable

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 747.
(2) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 750 en note.

à l'Empire la loi électorale de 1869, ce pays annexé était trop jeune pour qu'il fût possible de songer à le soumettre à un semblable régime. Ce ne fut qu'en 1873 que le Gouvernement allemand essaya d'y organiser le droit électoral. Une première loi du 24 janvier 1873 eut trait à l'administration communale. Dans son article 3 des règles générales étaient annoncées, mais on spécifiait que, sauf modifications, les lois françaises resteraient en vigueur.

Comme aucune incapacité n'était édictée pour le cas de faillite, l'article 15 § 17 de notre décret du 2 février 1852 continuait à s'appliquer. Cette loi plaçait aussi sous ce régime les conseils généraux ou provinciaux (1). Une seconde loi du 25 juin 1873 concernant les élections politiques au Reichstag rendait applicable la loi d'Empire de 1869. A ce dernier point de vue rien n'a été changé. En ce qui concerne les élections locales, une transformation très curieuse s'est accomplie, et c'est elle qu'il nous reste à envisager.

La législation primitive de la loi du 24 janvier 1873 a subi par la suite plusieurs changements qui ne nous intéressent pas. Dans ces dernières années elle a été complètement bouleversée par deux lois fondamentales :

La première concerne l'organisation communale de l'Alsace-Lorraine. Promulguée le 6 juin 1895, elle est venue abroger la loi de 1873, et consacrer un régime nouveau (2).

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 729.

(2) *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, tome XXV, p. 108.

L'article 30 énumère les électeurs qui doivent être rayés de la liste, et parmi eux se trouvent les faillis : « Les faillis pendant la durée des opérations et pendant cinq ans à partir de leur clôture, à moins qu'ils n'aient obtenu du tribunal régional une décision de réhabilitation conformément au paragraphe 31 n° 2 de la loi du 28 juillet 1871 ». C'est-à-dire dans les hypothèses suivantes :

1° Quand le failli justifiera avoir payé intégralement les sommes par lui dues au moment de la faillite en principal intérêts et frais.

2° Quand, après le concordat ou la clôture, le tribunal reconnaîtra que le failli n'a cessé d'avoir une conduite sans reproche.

3° Quand, après le concordat ou la clôture, le tribunal reconnaîtra que l'état de cessation de payements a eu lieu sans qu'aucune faute soit reprochable au failli.

Une seconde loi du 15 juillet 1896 sur l'élection des membres de conseils de département et d'arrondissement a dans son article 1er renvoyé à la loi municipale du 6 juin 1895 pour la détermination de l'électorat (1).

Nous ne pouvons apprécier un semblable système. Pour le faire avec quelque fruit il faudrait connaître ses résultats positifs. Mais théoriquement nous le trouvons préférable au régime traditionnel allemand. Il a, en effet, sur lui cet avantage, de distinguer entre le failli honnête et le débiteur indigne, et de faire cesser à ce point de vue la

(1) *Annuaire de législation étrangère*. Année 1898, p. 232.

confusion de la législation classique. Au reste, nous pensons qu'il y a là un des premiers symptômes de changement de régime, dû à l'action de la doctrine. C'est dans ce sens qu'évoluera l'ensemble de la législation.

III. — États qui n'admettent pas la législation d'Empire.

Les modifications au type originel que nous venons d'étudier ne sont pas les seules particularités que nous avons à relever.

Il existe, en effet, des législations qui ne se contentent pas de changer sur quelques points, comme celui de la durée de la déchéance, le système général, mais qui vont beaucoup plus loin, et consacrent un régime diamétralement opposé.

Ce sont là, il est vrai, de fort rares exceptions, qui sont d'autant plus notables qu'elles se rencontrent dans les grandes villes marchandes, les cités hanséatiques. Elles se rapprochent de notre droit français, et n'en sont différentes qu'en ce qu'elles visent toujours même les non-commerçants. Il n'en est pas moins vrai que la déchéance subsiste jusqu'à la réhabilitation. C'est ainsi qu'à Lubeck la Constitution du 5 avril 1875 est venue exclure de l'électorat les faillis (jusqu'à ce qu'ils aient entièrement désintéressé leurs créanciers). A Hambourg, la Constitution du 13 octobre 1879 (art. 31) a admis la même solution. C'est donc en réalité le régime français puisque notre réhabili-

tation suppose comme condition première le payement complet des dettes.

La législation de Brême est un peu dissemblable. La Constitution du 17 novembre 1875 en a marqué les grandes lignes. Le Parlement comprend un Sénat qui est élu par une première chambre appelée la Bourgeoisie ; or, cette Bourgeoisie est elle-même nommée par huit différentes classes d'électeurs. D'une façon générale on exclut de ces collèges :

1° Les faillis :

2° Ceux qui depuis moins de trois ans ont été mis en état de faillite et ont suspendu leurs payements, si dans ce délai ils n'ont pas désintéressé leurs créanciers.

C'est donc seulement après trois années qu'en réalité commence la déchéance. Il existe une sorte de sursis, de délai moral durant lequel on permet aux faillis d'échapper aux rigueurs légales sous la condition de rembourser leur passif (1).

Dans ces trois législations nous relevons une antithèse absolue avec la législation générale : L'incapacité est envisagée en elle-même et non plus seulement comme un accessoire de peu d'importance à la procédure de concours. On essaye de la mesurer et de la proportionner à la rigueur de la faute... en un mot on donne au statut personnel une place plus marquée.

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 586.

SECTION III

Législation des Pays se rattachant au Groupe Germanique

Nous pouvons distinguer plusieurs groupements :

I. — Les Pays Scandinaves.

La Suède offre une remarquable exception : Elle a repoussé le système germanique. Pour les élections parlementaires de la seconde chambre qui seule est élue, le failli est privé de l'électorat (et il en est de même pour les élections au Conseil municipal de Stockolm), « tant qu'il n'a pas remboursé intégralement ses créanciers » (1). C'est bien là la solution française.

La Constitution norwégienne, au contraire, qui distingue les cas où le droit de vote se perd et ceux où il n'est que suspendu, a, depuis 1877, décidé que l'électorat est suspendu en cas de faillite pour les élections des membres du Storthing (2). La loi énumère cependant une exception très notable qui ne se rencontre dans aucun autre pays : « Lorsque la faillite résulte d'un événement

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 110 et 125.
(2) M. Cruz. Perrot : *Droit parlementaire*, p. 130, en note.

d'incendie ou d'un autre accident survenu par un cas de force majeure, la déchéance n'existe plus. » Dans son récent livre, M. Villey relate cette solution unique qu'il préfère à la nôtre (1). Il faut remarquer que cette particularité se retrouve dans les élections norwégiennes locales, puisque pour les Conseils des communes rurales, élues par un collège restreint, la loi du 14 janvier 1837 avait décidé que « les cas d'exclusion seraient les mêmes que ceux prévus par la Constitution » (2).

Le Danemarck a admis le régime allemand (3).

Le fond de ces trois législations est bien le même, mais là encore nous relevons une tendance manifeste : elles s'éloignent de plus en plus du type originel.

II. — La Russie.

En Russie, le droit électoral est à l'état embryonnaire, car devant l'autocratie du Czar le droit populaire s'efface. Aussi ne trouvons-nous pas de Chambre politique représentative. La question électorale ne se pose donc pas. Pour les élections locales, au contraire, le droit de suffrage apparaît amoindri, entouré de nombreuses règles restrictives qui le dénaturent. On peut tout d'abord distinguer en Russie les Conseils provinciaux et de district.

(1) M. Villey : *Loc. cit.*, p. 77.
(2) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 175.
(3) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 204.

Les premiers sont élus par les seconds aux termes de la loi du 13 janvier 1864. Les Conseils de district proviennent d'un triple collège :

1° D'un collège de propriétaires fonciers qui votent les uns directement, les autres à deux degrés ;

2° D'un collège urbain (élection directe) ;

3° D'un collège des campagnes (élection à deux degrés).

Dans ces trois curies, ne peuvent être électeurs « les personnes qui se trouvent sous le coup d'une poursuite judiciaire ou d'un jugement », ce qui vise le jugement déclaratif de faillite (1). Il faut du reste noter qu'en Russie la faillite s'étend aux débiteurs civils.

A un degré inférieur, nous trouvons des Assemblées rurales, nées à la vie politique, à la suite de l'émancipation des paysans de 1861. Mais il n'existe pas ici de règle fixe pour ce qui touche à l'incapacité des faillis. Pour les Conseils municipaux urbains, la loi du 28 juin 1870 qui prévoit leur élection par des collèges de propriétaires, sauf en certains lieux où l'on admet aussi ceux qui exercent des professions libérales, a pris soin, dans son article 18, d'exclure « les faillis, sauf les faillis malheureux » (2). Il y a là un curieux enseignement. La solution allemande est si rigide et si injuste que, même en Russie, on en est arrivé à opérer cette distinction élémentaire entre l'honnêteté et la perfidie.

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 570.
(2) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 581.

La Finlande, qui a un Parlement spécial élu par trois collèges, admet que « les commerçants et débiteurs civils, atteints par la faillite, perdent l'électorat pour les élections politiques » (1).

III. — Les pays du Centre de l'Europe.

Trois pays au centre de l'Europe concourent à former le groupe germanique : L'Autriche-Hongrie, la Serbie et quelques cantons suisses.

En Autriche-Hongrie la loi sur les faillites date du 25 décembre 1868. Dans son article 25, elle renvoie en ce qui touche les élections à des dispositions spéciales. Ce sont :

1° En matière locale la loi du 5 mai 1864, qui fixe les causes d'exclusion, sans parler des faillis. Il convient toutefois de remarquer (2) qu'elle se borne à poser les principes généraux, et que chaque diète particulière reste maîtresse de régler comme elle l'entend les prescriptions complémentaires.

2° En matière politique, les faillis perdent leurs droits d'électorat et d'éligibilité au Reischrath et au Landtag (loi du 2 avril 1873, art. 20, § 3) (3). La loi de 1874 a rem

(1) *Ann. de Législ. étrang.* Année 1882, p. 744.
(2) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 208.
(3) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1875, p. 210.

placé celle du 21 décembre 1867 sur la Représentation d'Empire (1), et n'a fait que confirmer la tradition qui a elle-même reçu une consécration nouvelle dans la loi du 14 juin 1896 (art. 20) venue pour compléter le régime électoral (2).

Le système allemand est donc encore suivi; mais ce qu'il faut relever, c'est qu'une loi spéciale a été récemment promulguée pour régler la situation du député atteint, au cours de son mandat, par une procédure de concours. Nous avons vu que ni en France ni en Allemagne, les textes ne prévoyaient cette situation. Or, en Autriche dès 1875, on s'en était préoccupé. La loi du 10 janvier de cette même année sur les incompatibilités était, il est vrai, muette sur la question (3). Mais le projet de cette loi qui venait modifier celle du 2 avril 1873 avait prévu la déchéance « quand la société dont le député serait administrateur ou directeur tomberait en faillite » (4). Ce ne fut que par un inconcevable oubli que la loi ne trancha pas la question. Vingt années après, la loi du 14 juin 1895 est venue la reprendre, et ajouter le cas de faillite aux cas d'incompatibilité prévus par la loi du 10 janvier 1875. Le député atteint par une procédure est démissionnaire de droit (5). Cette solution nous paraît rationnelle, et si nous

(1) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1876, p. 243.
(2) *Idem*, 1898, p. 265.
(3) *Idem*, 1877, p. 536.
(4) *Idem*, 1877, p. 484.
(5) *Idem*, 1897, p. 329.

l'avons écartée pour l'Allemagne, c'est par suite de l'absence de textes.

C'est ici la place de signaler la législation spéciale de la Hongrie qui se rattache entièrement au régime français : Les faillis n'étant pas électeurs pour les élections à la chambre des députés jusqu'à la réhabilitation. (Loi du 26 novembre 1874 art. 12) (1). Il en est de même pour les élections communales de la ville de Buda-Pesth régie par la loi du 23 décembre 1872 qui réunissait en une seule municipalité les villes de Buda et de Pesth (2).

La Serbie s'est rapprochée du système allemand. La Constitution du 29 juin 1869 (art. 46) avait posé les bases du droit de vote, et la loi électorale du 10 octobre 1870 avait exclu ceux en état de faillite. Or la Constitution nouvelle du 22 décembre 1888 (art. 88) est venue décider que cette incapacité serait temporaire, ce qui, en définitive, revient à dire qu'elle subsistera durant la procédure (3).

Certains cantons suisses ont également adopté la solution germanique. On peut citer en ce sens le canton de Genève. L'article 24 de la Constitution du 24 mai 1847 porte que « la loi peut prononcer la suspension d'une partie ou de la totalité des droits politiques contre le failli pendant le cours des formalités de la faillite. »

Si nous avons choisi cet exemple c'est qu'il est assez

(1) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1876, p. 311.
(2) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, p. 267.
(3) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1890, p. 848.

piquant de voir la législation qui a été si souvent rappelée devant notre grande Assemblée Constituante, et dont Mirabeau avait invoqué les bienfaits, admettre aujourd'hui une solution diamétralement opposée à la nôtre.

Il faut cependant reconnaître que là encore, comme nous l'avons déjà constaté pour les Pays Scandinaves et pour la Russie, le mouvement législatif évolue dans un tout autre sens. Les législations cantonales s'écartent du type germanique pur, et tendent comme dans le Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine, à prolonger au-delà de la procédure, la durée de la déchéance. « La plupart des législations, dit M. Villey, limitent l'incapacité à cinq ou dix ans selon la responsabilité du failli » (1).

La législation fédérale est elle-même en ce sens. Aux termes de l'article 66 de la Constitution du 29 mai 1874, le citoyen suisse perd l'électorat pendant ce délai selon l'importance de la faute, et cette disposition remet aux législatures cantonales le soin de fixer les règles positives mais elles ne peuvent se mouvoir que dans ces limites. En 1877 on avait cherché à préciser davantage; une loi du 28 mars de la même année promulguée à cette fin, fut rejetée par le vote populaire (2). Actuellement le système de 1874 est seul en vigueur, à tel point que lorsque est intervenue la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la faillite, cette réserve était expressément impliquée dans l'ar-

(1) M. Villey : *Loc. cit.*, p. 77.

(2) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1880, p. 604 et 610.

ticle 26 (1). On peut également citer en ce sens la Constitution de Berne du 4 Juin 1893 (2) qui a laissé aux juges le soin d'apprécier la durée de l'incapacité, ainsi que la loi électorale de Lucerne, du 29 novembre 1892 (3) qui consacre une solution identique.

A côté de ce droit cantonal nous pouvons signaler une nouvelle tendance : certains cantons sont restés attachés au système français. Il nous suffit de rappeler parmi d'autres le canton d'Appenzell (Constitution du 15 octobre 1876, art. 16) (4). Or, l'idée qui se dégage très nettement de l'évolution des diverses législations cantonales est la consécration d'un régime mixte, intermédiaire entre celui du droit français et celui du droit allemand. On prolonge l'incapacité après la durée de la procédure, mais on cherche à tenir compte de la culpabilité du failli. Le type est la législation du canton de Vaud, dont la Constitution date du 1er mars 1885. Elle a été complétée par la loi électorale du 16 septembre de la même année, qui dans son article 23 prévoit comme cas d'exclusion des collèges politiques « la faillite, si le jugement a déclaré que le failli n'a pas justifié par des pertes accidentelles, celles qu'il a fait subir à ses créanciers » (5). La nouvelle loi du 8 septembre 1893 a laissé subsister cette dispo-

(1) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1891, p. 618.
(2) *Idem*, 1895, p. 485.
(3) *Idem*, 1894, p. 620.
(4) Demombynes : *Loc. cit.*, tome II, 475.
(5) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1888, p. 569.

sition (1). On peut aussi citer la loi du 28 mai 1894, qui en Argovie a réglé les conséquences de la faillite et de la saisie infructueuse. Elle pose comme règle une incapacité de six années, mais elle a le soin de stipuler que la minorité est une cause de non exclusion. Elle ajoute que « celui qui prouve que sa faillite ne provient pas de sa faute, peut se faire relever par le tribunal des déchéances électorales. Les créanciers ont un droit d'opposition. La procédure est orale et publique et l'appel possible » (2).

IV. — Les Pays-Bas et le Luxembourg.

Ces deux pays se rapprochent du type germanique comme la Serbie. Le *Recueil* des Pandectes françaises, qui donne un aperçu de la législation des faillites dans les Pays-Bas, prétend que les effets de cette institution y sont les mêmes qu'en droit français (3). Il y a là une erreur manifeste.

D'abord il faut noter que la loi nouvelle du 30 septembre 1893, est venue supprimer la distinction antérieure entre l'état de faillite et celui de déconfiture; que les commerçants et non commerçants sont aujourd'hui soumis aux mêmes règles (4). Elle est entrée en vigueur

(1) *Idem*, 1895, p. 571.
(2) *Idem*, 1896, p. 587.
(3) Pandectes françaises. Au mot « faillite », n° 10580..
(4) *Revue de droit public*. Année 1894, tome II, p. 336.

le 20 janvier 1896 (1) et a été suivie d'une seconde loi du 7 septembre de la même année qui a réglé à nouveau le régime électoral. Sans doute elle ne pose aucune incapacité spéciale (2) contre les faillis, mais nous avons quelque raison de croire qu'ils sont atteints, puisque l'ancienne loi du 6 novembre 1887 avait pris soin d'écarter du collège électoral « les citoyens auxquels les droits civiques ont été retirés par une décision judiciaire, ou qui n'ont plus la libre disposition de leurs biens » (3).

Pour le Luxembourg la question est plus délicate.

D'une part, certains auteurs qui ont analysé la loi luxembourgeoise, copiée sur la loi belge du 22 juin 1887, prétendent qu'elle n'en diffère que sur un point : Elle laisse subsister l'incapacité au cas de concordat préventif (4). Cela implique que l'économie de ces deux lois, sauf cette restriction, est identique, et nous savons que la législation belge se rattache au groupe français.

D'autre part quelques publicistes ont assuré que cette législation se rattachait au groupe germanique. On peut citer notamment l'ouvrage de la collection Marquardsen sur le Luxembourg (5). Il y est dit que « les faillis et les banqueroutiers, comme les insolvables de droit commun, n'ont pas l'électorat tant que dure la procédure de con-

(1) *Annuaire de Législ. comparée*. Année 1896, p. 561.
(2) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1898, p. 534.
(3) *Idem*, 1889, p. 643.
(4) En ce sens : Pandectes françaises, au mot «faillite», n° 10327.
(5) Voir page 102.

cours », ce qui est bien la caractéristique de ce régime.

Nous estimons pour notre part, que ce pays doit être rattaché au droit français, et nous basons notre opinion sur l'article 53 de la Constitution du 17 octobre 1868, ainsi conçue : Ne sont ni électeurs, ni éligibles, ceux qui sont en état de faillite déclarée, et les banqueroutiers (1).

Cette solution est limpide et dissipe tous nos doutes.

Nous avons ainsi terminé l'examen des législations allemandes. En envisageant son ensemble, nous constatons un double mouvement législatif. D'un côté certains États (États Scandinaves, Russie) tendent à s'éloigner du type originel, tandis que d'autres (Serbie) s'en rapprochent de plus en plus. Et par ailleurs nous apercevons, tant en Allemagne que dans les pays qui s'y rattachent, comme la Suisse, une dénaturation de plus en plus marquée du droit initial : l'incapacité a des tendances marquées à se prolonger au-delà de la procédure, et de faire des situations différentes aux malheureux et aux criminels. Pour tout dire le statut personnel se substitue, ou tout au moins se combine avec le statut réel.

(1) Dareste : *Constitutions*, tome Ier, p. 139.

CHAPITRE II

LE GROUPE ANGLAIS

Ce chapitre se divise naturellement en deux sections :

1° La législation anglaise ;

2° Les autres législations de ce groupe.

Nous allons les envisager.

SECTION PREMIÈRE

La Législation Anglaise.

Nous avons déjà dégagé les caractères généraux de la législation des faillites anglaises, et nous savons que sa marque caractéristique est de ne pas comporter d'infamie. Il nous faut maintenant entrer plus avant dans le détail.

Le droit de la faillite anglaise a évolué dans un sens diamétralement opposé au nôtre. Tandis qu'en France il y a eu spécialisation de plus en plus marquée, en Angleterre il y a eu généralisation de plus en plus complète.

Autrefois — depuis le règne d'Elisabeth, au dire de M. Lyon-Caen (1) — il fallait distinguer deux procédures : celle d'Insolvency applicable à toute personne sans distinction tirée de la profession, et celle de Bankruptcy admise uniquement pour les commerçants. Cette opinion est au reste confirmée pour Blackstone (2) qui écrivait : « Aujourd'hui les lois sur la banqueroute sont considérées comme ayant pour but l'avantage des commerçants. » Au commencement du XIX^e^ siècle on se posa la question de savoir si elles devaient, l'une et l'autre, être maintenues ; les uns prétendaient qu'il fallait conserver la procédure d'Insolvency, car « la procédure de banqueroute comportait des indulgences qui avaient été réservées avec raison à ceux qui sont exposés aux hasards du commerce, et dont par suite, les embarras peuvent être imputés par une juste présomption à d'inévitables malheurs. » D'autres demandaient au contraire un droit unique « car la procédure de faillite, disaient-ils, n'est qu'un cas particulier d'insolvabilité et on ne peut concevoir deux procédures pour deux cas identiques au fond. »

Deux lois de 1843 et de 1845 commencèrent l'unification, et en 1861 la procédure d'Insolvency fut abrogée, et la procédure de faillite étendue aux non-commerçants.

(1) M. Lyon-Caen : *Loi sur la faillite anglaise*. Introduction, p. 11.

(2) Cité par M. Glasson : *Histoire des Institutions de l'Angleterre*, tome V, p. 487.

Sur ce point, le système anglais se rapprochait du système allemand.

Il en différait sur d'autres. C'est ainsi que jusqu'en 1883, la faillite, qui depuis la grande réforme de 1868 était considérée comme une affaire purement privée, n'affectait point la capacité politique de l'électeur qui conservait l'intégrité de ses droits civiques. Il faut cependant noter une particularité. Depuis l'Act de 1869 la législation anglaise avait spécialement prévu la mise en liquidation d'un député durant son mandat. Nous avons vu qu'en France et en Allemagne les textes législatifs sont muets sur cette question. A ce point de vue, le Droit anglais se rapproche du Droit autrichien quoiqu'il y ait entre eux une double divergence : La première est que la disposition du Droit autrichien fait partie de tout un ensemble de règles législatives, tandis que la loi anglaise de 1869 est isolée. La seconde est que le Droit britannique prend soin de limiter cette incapacité aux seuls membres de la Chambre des Communes, et, dispose en outre qu'il n'y aura point déchéance mais seulement suspension temporaire du droit de vote (1). Cette suspension est d'une année en principe, à moins que, avant l'expiration de ce délai le jugement déclaratif ne vienne à être annulé, ou les créanciers désintéressés. Mais c'était là un cas très rare. Ce système pouvait se justifier par cette double considération : 1° La faillite était depuis 1868 une affaire privée,

(1) *Bulletin de la Société de Législ. comp.* Année 1879, p. 311.

et comme on voulait laisser aux députés le temps de rétablir leur crédit on les éloignait à cet effet des affaires publiques. 2° Un des traits de la législation anglaise qui a été relevé par *de Franqueville* (1): « C'est qu'une condamnation quelle qu'elle soit, n'entraîne jamais qu'une incapacité temporaire. Tout criminel qui a subi sa peine, et payé sa dette à la société, jouit, lorsqu'il sort de prison, de ses droits politiques. » *A fortiori*, là où il n'y avait aucun délit, on ne pouvait établir une déchéance qui eût été en opposition avec l'harmonie du système entier.

En 1883 un nouveau changement fut apporté à la législation des faillites. On établit un régime dans lequel la faillite n'était plus considérée comme une affaire purement privée. Cette réforme devait naturellement toucher à la capacité politique du failli : C'était une conséquence de son caractère public. C'est dans ce sens que M. Thaller a pu dire que l'Act de 1883 qui élargissait le cercle des incapacités « a fait un pas considérable dans la direction des lois continentales » (2). C'est le système de cet Act qu'il nous faut étudier.

De Franqueville en a donné un aperçu d'ensemble : « Parmi les exclusions légales du Parlement, dit-il, les banqueroutiers, désignation sous laquelle la loi comprend tout débiteur insolvable, ne peuvent être élus ou siéger

(1) De Franqueville : *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, tome II, p. 333.

(2) M. Thaller : *Loc. cit.*, tome I, p. 297.

au Parlement que lorsque le jugement est rapporté ou le concordat obtenu. Pour assurer l'exécution de ces dispositions l'Act de 1883 porte que lorsqu'un membre du Parlement est déclaré banqueroutier, et que le jugement n'est pas rapporté dans le délai de six mois, la Cour des banqueroutes doit porter le fait à la connaissance du Speaker, et le siège est *ipso facto* regardé comme vacant (1). »

Entrons dans le détail.

D'abord à quelles élections l'Act de 1883 s'applique-t-il ? La question a un intérêt réel. C'est un principe de droit anglais que les lois votées par le Parlement sont applicables au Royaume-Uni. Mais d'autre part, en vertu de son pouvoir sans limites, il arrive très souvent que le législateur, par une disposition expresse, déclare qu'une loi donnée n'est pas applicable à l'Irlande ou à l'Ecosse. C'est là une tendance contraire à celle du législateur français qui, malgré le sénatus-consulte du 5 mai 1854, déclare applicables à l'Algérie la plus grande partie des lois, bien qu'en droit le pouvoir législatif appartienne au Président de la République pour cette colonie. Il se trouve précisément que la loi sur la faillite anglaise du 25 août 1883 n'est, en principe, applicable ni à l'Ecosse ni à l'Irlande (art. 2). Cet article qui restreint ainsi le champ d'applications, stipule qu'une disposition formelle de la présente loi peut rendre applicables certains articles, au Royaume-

(1) De Franqueville : *Loc. cit.*, tome III, p. 544.

Uni entier. Le paragraphe 3 de l'article 32, qui a trait aux incapacités électorales, opère cette extension. La question est donc tranchée.

Cette loi peut-elle concerner les autres territoires anglais, tels que les colonies ?

Sans hésiter répondons non. Car, à l'inverse de ce qui se pratique pour le Royaume-Uni, c'est un principe non moins incontesté qu'une loi émanant du Parlement britannique ne régit les îles et les colonies qu'en vertu d'une disposition spéciale.

Quelle est maintenant sa portée juridique ?

Pour la comprendre, il faut se rappeler qu'en 1883, aucune incapacité politique ne frappait l'électeur, et qu'il ne pouvait y avoir pour l'élu à la Chambre des communes, depuis l'Act de 1869, qu'une suspension temporaire du droit de vote.

Il nous faut donc rechercher en quoi l'Act de 1883 a modifié le droit électoral de l'individu, et en quoi il a porté atteinte à la législation de 1869.

I. — Influence de l'Act de 1883 sur la Capacité de l'Electeur.

C'est dans l'article 32 de la loi que se trouve le siège de la matière. Il envisage deux hypothèses : 1° Le droit applicable à la Chambre des lords ; 2° Le droit applicable à la Chambre des communes.

1° *La Chambre des lords.*

Le paragraphe 1er de l'article est ainsi conçu : « Le débiteur déclaré en faillite est frappé de l'incapacité de siéger ou de voter à la Chambre des lords ou dans un comité de cette Chambre, ou après avoir été élu, pair d'Ecosse ou d'Irlande, de siéger et de voter à la Chambre des lords. » La lecture de cet alinéa permet d'abord une constatation évidente : C'est que le failli reste électeur et éligible. En effet l'incapacité ne vise que *le droit de voter ou de siéger*, ce qui par suite ne touche pas au droit d'éligibilité. Et ce qui fortifie cette thèse, c'est que l'article indique cette même privation pour le failli qui *a été élu pair d'Irlande ou d'Ecosse :* l'élection est donc possible. En somme la loi de 1883 sur ce point spécial, n'a fait que confirmer le droit en vigueur.

En ce qui concerne les lords qui ne sont pas élus, mais qui sont choisis par la Couronne, existe-t-il une limitation dans le choix ? En autres termes, est-ce que le Gouvernement peut nommer pair un failli ?

M. Anson n'hésite pas à se prononcer pour la négative (1). Malgré la grande autorité de cet auteur, nous ne pouvons nous ranger à son opinion. Si, comme nous l'avons démontré, l'incapacité ne vise que le droit de

(1) M. Anson : *Low and Custow. Of the Constitution.* 1re partie, p. 191. (Édition de 1891.)

siéger et de voter (pour les lords), nous ne voyons dans le texte de l'article aucune raison de limiter sur ce point le choix de la couronne. Nous estimons qu'elle a la faculté de nommer pair un failli qui, bien entendu, ne pourra ni siéger ni voter, à moins que l'incapacité ne cesse par une des deux causes que l'article prévoit dans son deuxième paragraphe. Nous ne proposons notre solution que sous les plus expresses réserves, n'ayant pu nous procurer les travaux préparatoires de l'act de 1883. Mais nous croyons que si l'on se place uniquement au point de vue du texte, c'est ajouter à l'article 32 que de lui donner l'interprétation proposée par M. Anson. Ce qui confirme notre opinion, c'est la lecture de l'article 32, § 1er, nº 2, sur la Chambre des communes.

2º La Chambre des communes.

Le nº 2 du § 1er de l'article 32 est conçu dans ces termes : « Le débiteur déclaré en faillite est frappé de l'incapacité *d'être élu*, de siéger ou de voter à la Chambre des communes ou dans un comité de cette Chambre. » Il est copié textuellement sur le premier numéro du même article, sauf une seule différence : l'incapacité concerne ici d'une façon formelle l'éligibilité. Le texte est précis : « être élu ! » Il y a donc une différence fondamentale entre la Chambre des lords et la Chambre des communes. Le failli peut être élu à la première et est inéligible à la seconde.

Dans les deux cas, il reste électeur, le texte ne concernant pas l'électorat.

C'est pour ces raisons que M. Anson a pu dire avec vérité que pour les élections à la Chambre des communes « la faillite est une disqualification pour l'élection » (1).

II. — Influence de l'Act de 1883 sur la situation du député ou du lord durant son mandat.

Il n'y a ici aucune distinction à faire entre le membre de la Chambre des lords et celui de la Chambre des communes.

Les deux alinéas du paragraphe 1er de l'article 32 reproduisent la même formule : « Incapacité de siéger ou de voter, même dans un Comité. » L'incapacité est donc la même.

Les causes qui la font cesser sont également identiques :

1° Quand la déclaration de faillite est annulée ;

2° Quand le failli obtient sa décharge de la Cour des faillites par un certificat constatant que la faillite provient de malheurs inévitables sans qu'il y ait mauvaise conduite de sa part. Cette exigence du certificat est une des innovations de l'Act de 1883. La Cour peut en refuser la délivrance, et alors il peut y avoir appel.

(1) M. Anson : *Loc. cit.*, p. 79.

Sur tous ces points, nous n'avons pas à insister.

Ce qu'il faut précieusement noter, c'est la différence existant entre les deux Chambres au point de vue de la durée de l'incapacité. L'article 33 de la loi qui ne concerne que la Chambre des communes a organisé pour elle toute une procédure spéciale. Elle reprend la suspension du mandat, consacrée par la loi de 1869, mais en abaisse le délai d'un an à six mois. Si, après ce laps de temps, la faillite n'est pas close, la Cour des faillites est tenue de donner communication de la déclaration de faillite au président de la Chambre des communes et le siège est déclaré vacant. Ce dernier est alors obligé, si la Chambre est prorogée ou ajournée, de faire annoncer cette vacance dans la *Gazette officielle* de Londres. Dans les six jours (sauf si la Chambre doit se réunir avant l'expiration de ce délai), il délivre un mandat prescrivant au Clerck of the Crown de rédiger un ordre de convocation à l'effet de procéder à de nouvelles élections.

L'article 33 de l'Act de 1883 prévoit le cas où le président serait empêché, et il remet en vigueur, pour cette circonstance spéciale, une loi du règne de Georges III, qui charge d'autres membres de la Chambre des communes de le suppléer.

Maintenant que nous avons vu le système anglais, nous devons rechercher quelles sont les raisons invoquées pour le justifier. On a d'abord dit que la législation anglaise n'avait pas voulu écarter du vote ceux qui ont perdu l'ai-

sance, et avait placé le droit du citoyen au dessus des considérations d'intérêt. On a également prétendu que le législateur avait pensé qu'il n'existait pas de relations matérielles entre la sanction et le fait puni, car les questions commerciales et politiques sont indépendantes les unes des autres. Quelques autres ont enfin ajouté qu'on avait vu dans ce moyen un procédé inutile d'intimidation, et qu'il valait mieux l'abandonner.

Pour nous, la vraie raison n'est pas là ; elle réside en ce qu'en Angleterre la faillite n'est pas comprise comme en France, et en ce que les deux législations n'ont pas les mêmes assises. Il s'en faut du tout au tout. La capacité politique survivant à la faillite n'est qu'une conséquence logique de la conception anglaise, qui ne comporte pas d'infamie. « Cette législation de sauvetage » doit être clémente, et si elle édicte certaines sévérités contre le représentant en exercice c'est moins pour le punir que pour lui permettre de remonter son commerce et de se tirer d'une situation obérée. Il est juste pourtant de signaler que le mouvement de la législation se dessine dans un sens opposé, c'est-à-dire vers un rapprochement avec les législations continentales. M. Thaller le reconnaissait.

Dans l'état actuel du droit, la législation anglaise tient le milieu entre celle des pays germaniques, et celle de la France ; entre une déchéance cessant avec la réhabilitation, et une incapacité finissant avec la procédure de concours. Il résulte en effet des articles 28 et 32 de l'Act de 1883 que les incapacités cessent non seulement quand le

failli a payé toutes ses dettes, mais encore lorsqu'il en a acquitté une partie, et qu'il a obtenu de la Cour une ordonnance de décharge avec une déclaration que la faillite a été due à des événements fortuits. Il y a un rapprochement à faire avec notre loi du 4 mars 1889.

SECTION II

Les Législations du groupe Anglais

Il importe de signaler deux législations qui rentrent évidemment dans ce groupe, mais qui ont singulièrement modifié le droit qui leur sert de type : La législation australienne, et la législation néerlandaise.

La législatien australienne consacre une solution intermédiaire entre celle de l'Angleterre et celle de la France. Elle est donc plus sévère que la loi anglaise. L'Australie occidentale s'est donné une nouvelle constitution en 1890.

La loi du 25 juillet de la même année emprunte tous ses caractères au régime britannique. En effet, elle ne parle pas de la faillite, parmi les causes d'exclusion de l'électorat (art. 38) mais l'indique comme cause d'inéligibilité (art. 23). Elle se rattache toutefois au système français en ce qu'elle prolonge cette inéligibilité jusqu'à la réhabilitation (1).

(1) *Annuaire de législ. étrang.* Année 1892, p. 971.

La loi néerlandaise, qui date de la même année, a, à l'inverse, édicté une législation plus libérale que la législation mère. Elle déclare qu'il n'y aura « aucune contrainte personnelle contre le failli » (1).

De toutes les législations qui forment le groupe anglais, la plus importante est celle des États-Unis. Malheureusement les documents sont fort rares, et c'est ainsi par exemple que M. O. Neil a écrit tout un ouvrage sur le système électoral américain sans prononcer une seule fois le mot de Bankrutey. Nous sommes donc forcés de nous demander quelles sont les causes de ce silence.

On peut selon nous les ramener à deux :

La première a été relevée par M. Boutmy dans son *Etude sur la Constitution des États-Unis.*

Dans une de ses maîtresses pages (2), le savant auteur a montré pour quelles raisons la démocratie américaine, « si réaliste et si étroitement pratique », est plus loin peut-être de la démocratie française que « telle monarchie tempérée de notre Europe sur laquelle a passé le souffle héroïque et idéaliste de notre Révolution de 1789 ». Il en donne le motif : « C'est, dit-il, que les États-Unis sont une société économique avant d'être une société politique. Pourquoi, par exemple, cette indulgence des mœurs et des lois pour la faillite, pourquoi ces injonctions constitu-

(1) *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, tome XX, p. 624.

(2) M. Boutmy : *Études sur la Constitution des Etats-Unis*, p. 202 à 205.

tionnelles aux législatures d'États, d'avoir à faire des lois libérales d'exemption en faveur des débiteurs, si ce n'est parce que l'esprit d'entreprise poussé jusqu'à l'esprit d'aventure, est en Amérique un agent indispensable. » Renversons la proposition et nous trouvons la cause d'absence d'incapacité civique attachée à la procédure de faillite.

Il en existe une deuxième : L'évolution très-marquée aux États-Unis vers un électorat envisagé comme un pur droit individuel. M. Claudio Janet (1) avait déjà constaté ce phénomène politique « qu'on opposait de plus en plus à la puissance de l'argent, le suffrage universel sous sa forme extrême, celle du suffrage universel égal donné à tout homme en sa qualité d'homme, *Mankind suffrage* ». Mais il signalait « qu'un groupe d'honnêtes gens, de publicistes courageux, qui avaient à leur tête M. Seamon, attaquait cette conception, car selon eux le droit électoral, base du pouvoir politique, n'est pas un droit inné appartenant à toute personne, mais bien dans une certaine proportion, un pouvoir confié, un droit acquis » (2).

Et M. Laboulaye n'hésitait pas à affirmer « qu'aux États-Unis, l'électorat politique est considéré non comme un droit naturel, mais comme une fonction. Le suffrage n'est pas universel. Pour avoir le droit de vote, il faut

(1) Claudio Janet. *Études sur les États-Unis contemporains*, tome II, p. 275.

(2) *Idem*, tome Ier, chap. x, p. 185.

être inscrit au rôle des contributions directes, ou à celui de la milice. C'est la grande majorité des citoyens qui vote, ce n'est pas la totalité » (1).

Depuis cette époque, les esprits ont marché. Une transformation radicale s'est opérée, et dans la grande démocratie américaine la tendance a été d'envisager désormais l'électorat comme un droit. Cette marque évolutive a été mise en relief par M. Thorpe, dans un article paru dans la *Revue de droit public et de la Science politique :*

« Le droit de vote a si bien définitivement pris dans l'opinion la conception d'un droit, qu'il ne serait plus possible aujourd'hui de lui enlever ce caractère... Voter est un acte d'investiture, également un acte d'intervention et de contrôle; et tout homme « a le droit d'intervenir là où se juge une cause à laquelle il est intéressé, quel que soit le Tribunal... C'est ainsi que nous passons de la conception de l'électorat considéré comme un privilège politique à celle d'un droit de vote considéré comme un droit civil. Et il arrivera quelque jour que quelqu'un le revendiquera comme étant un droit naturel, parce que l'admission de cette dernière conception est la phase qui doit suivre fatalement au cours de l'évolution successive de l'idée fondamentale » (2).

Ce sont là, à notre avis, les deux causes par lesquelles il

(1) Laboulaye : *Questions constitutionnelles*, p. 81.

(2) Thorpe : *Le Principe de représentation en Amérique. Revue de Droit public et de Science politique.* Année 1894, t. II, p. 23.

est possible d'expliquer pourquoi la faillite n'entraîne pas de déchéance civique. La législation de cette institution est absolument morcelée aux États-Unis. En 1867, on avait promulgué une loi fédérale, mais la tentative a été infructueuse, puisque la loi du 7 juin 1878 est venue abroger celle du 2 mars 1867. On en est donc revenu au régime antérieur qui laisse à chaque état particulier le soin de régler les conséquences de la faillite. La plus grande partie, pour ne pas dire l'unanimité des États, n'édicte pas d'incapacité politique. Un exemple récent va nous le montrer. La Caroline du Sud a une Constitution qui date du 4 décembre 1895. L'article 2 est consacré au droit de suffrage. Il donne une longue énumération des personnes disqualifiées pour l'inscription ou le vote, et il ne parle pas des faillis (1).

Tel est, dans son ensemble, le système anglais, ainsi que celui des législations qui s'y rattachent.

(1) Voir : *Revue de Droit public et de Science politique*. Année 1897, tome VII, p. 480.

CHAPITRE III

LE GROUPE FRANÇAIS

Les législations qui forment le groupe français sont celles qui offrent le moins d'intérêt, parce que nous avons déjà étudié en détail le type qui leur sert de modèle, et qu'elles ne font que reproduire les mêmes règles. Toutefois, il en est une qui présente un attrait particulier, à raison de sa nouveauté, et qui peut fournir de précieuses indications sur le sens dans lequel se fera l'évolution du droit électoral de la faillite de ces pays : c'est celle de la Belgique. Nous l'étudierons à part.

SECTION PREMIÈRE

Aperçu des Législations du Groupe

Les législations qui composent le groupe français sont nombreuses. Nous avons déjà vu qu'à notre sens il faut y

rattacher celle de la Suède et celle du Luxembourg. Nous n'y reviendrons pas.

La législation turque consacre le système de nos codes. Aux termes de la Constitution de 1876, il existe en Turquie une Chambre et un Sénat. La première est seule élue, et les faillis non réhabilités sont inéligibles (1).

Il en est de même en Roumanie, d'après la loi du 22 avril 1878 (art. 3) pour les élections politiques, et celle du 5 avril 1874 pour les élections locales (2).

La loi bulgare est également en ce sens ; elle date du 21 décembre 1893, et elle exclut de l'électorat « les banqueroutiers non réhabilités » (3).

Le Japon a adopté un système identique. La Constitution du 11 février 1889 stipulait que la Chambre des députés serait élue par le pays, conformément aux dispositions de la loi électorale. Elle a été promulguée le même jour, et elle déclare incapables les banqueroutiers (article 14) (4).

L'Espagne, par sa loi du 20 juin 1890 (art. 2 à 5), a également adopté le régime de nos codes (5). Et c'est là une évolution qui est d'autant plus à noter que la loi antérieure de 1855 se rapprochait davantage du Droit alle-

(1) Demombynes : *Loc. cit.*, tome Ier, p. 750.
(2) *Idem.*
(3) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1895, p. 686.
(4) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1891, p. 1844.
(5) *Idem.*

mand puisqu'elle ne distinguait pas les commerçants des non-commerçants.

Quant au Portugal, nous estimons qu'il rentre dans ce groupe, malgré l'opinion contraire émise par les Pandectes françaises (1), qui assurent n'y pas trouver d'incapacité politique. Il faut d'abord observer que, depuis la loi du 28 juin 1888, la faillite y est, comme en France, spéciale aux commerçants. En outre, une nouvelle législative électorale vient d'entrer en vigueur. Le décret du 28 mars 1896 a modifié le régime antérieur en supprimant la représentation des minorités. Il indique les incapacités dans son article 2. Nous pensons que les faillis y doivent être visés, bien que nous n'ayons pu nous procurer le texte ni dans la *Revue du Droit Public et de la Science Politique* (2) ni dans l'*Annuaire de Législation étrangère* (3).

Les législations de l'Amérique du Sud consacrent en général la solution française. Il en est ainsi au Chili où la loi du 9 avril 1888 (art. 11) avait déjà posé comme fondement, que la qualité de citoyen se perdait par la banqueroute frauduleuse (4), tandis que la loi électorale du 20 août 1890 a repris ce système tout en faisant durer l'incapacité jusqu'à la réhabilitation. Nous tenons cepen-

(1) Pandectes françaises : Au mot de « Faillite », nº 10551.
(2) Voir année 1897, tome VII, p. 477.
(3) Voir année 1898, p. 308.
(4) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1890, p. 990.

dant à signaler une tendance nouvelle : on sait que les Républiques américaines cherchent à attirer les étrangers, et qu'à cet effet, elles ont adopté un système de naturalisation très facile, par la combinaison du Jus Sanguinis, et du Jus Soli. Or, la même tendance s'est fait jour en matière électorale. On a voulu donner des facilités pour acquérir le droit de cité, et on a été ainsi amené à restreindre les incapacités politiques. Le Brésil laisse le statut civique des faillis intact, puisque l'article 70 de la Constitution du 24 février 1891 ne leur enlève pas l'électorat (1). Ce pays tend donc à se détacher du groupe.

On peut se poser une question semblable au sujet de l'Italie. M. Thaller range cette péninsule parmi les pays qui ont admis notre législation (2). On peut invoquer en ce sens l'article 26 de la loi du 20 mars 1865 sur l'administration des communes et des provinces, qui déclare « être ni électeurs ni éligibles ceux qui sont en état de faillite déclarée, ou qui ayant fait la cession de leurs biens, n'ont pas encore complètement payé leurs créanciers. » La loi politique italienne du 26 janvier 1882 reproduit la même règle (3). Dans un autre système on tend à rattacher l'Italie au groupe germanique. Cette thèse a été soutenue par le traducteur de la collection allemande de Marquardsen(4). « En effet, dit-il, ne sont pas éligibles à l'une

(1) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1894. p. 995.
(2) M. Thaller, *Loc. cit.*, tome Ier, p. 305.
(3) M. Ferrand : *Institutions administratives*, p. 242.
(4) Collection Marquardsen. Italie, p. 353.

et l'autre Chambres ceux qui sont engagés dans une affaire commerciale ou dans un procès commercial d'une façon directe ou indirecte soit pour faire valoir un droit, soit pour recevoir livraison d'une marchandise. » C'est donc tendre à faire de l'incapacité un accessoire de la faillite, en ce qu'elle dure autant qu'elle. Pour notre part nous rejetons cette solution.

SECTION II

Le Droit Belge

La loi électorale belge du 12 avril 1894 fait date dans l'histoire du droit public de ce pays.

En ce qui touche à notre sujet, elle a opéré une réforme considérable, qui mérite d'être approfondie. Pour la comprendre il est nécessaire de préciser d'abord le régime antérieur et de voir en quoi elle l'a modifié.

I. — Le Droit antérieur à la loi de 1894.

Antérieurement à la réforme, on peut dire que deux ordres de dispositions régissaient le droit électoral de la faillite belge. On distinguait d'abord un droit général, identique à celui de la France. Il était contenu dans l'article 19 des lois électorales coordonnées du

5 août 1881. L'incapacité durait aussi longtemps que les créanciers n'étaient pas désintéressés intégralement, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il y ait une véritable réhabilitation dans le sens de nos codes (1).

Nous n'insistons pas sur ce régime que nous avons étudié à propos de notre décret de 1852.

Il existait à côté une législation de faveur. Dès 1833, on avait voulu laisser subsister la capacité politique du commerçant qui obtiendrait un concordat préventif.

Dans la pratique, cette intention ne fut pas respectée, le législateur ne l'ayant édictée dans aucun texte. Et comme il arrivait souvent que le concordat contînt un abandon de biens, fait par le failli à ses créanciers, la jurisprudence appliquait à ce cas l'article 19 des lois coordonnées. Les intentions du Parlement n'avaient pas été observées. Aussi, lors de l'élaboration de la loi sur la faillite belge, en 1887, M. Braca, député, vint insister pour que l'on écartât les incapacités électorales pour les concordataires et les faillis déclarés excusables (séances des 15, 16 et 22 juin 1887). On lui fit observer que cette question était purement électorale et ne rentrait pas dans l'objet d'une loi sur la faillite. Il ne se tint pas pour battu et fit voter son amendement.

L'article 33 de la loi du 29 juin 1887 sur les concordats préventifs, stipulait que l'article 19 des lois coordonnées ne serait, en aucun cas, applicable à ceux qui avaient ob

(1) Voir : Pandectes belges. Au mot « Electorat », nº 238.

tenu ou obtiendraient un concordat préventif (1). Il en résultait qu'avant 1894, le droit était le suivant : Il y aura déchéance électorale jusqu'à la réhabilitation, sauf en cas de concordat préventif, ou l'incapacité cessera aussitôt.

Ce système était mauvais, car il remettait aux créanciers le droit d'accorder ou de refuser l'électorat, comme cela existait en France en 1848. Une réforme devenait nécessaire.

II. — La loi du 12 avril 1894.

L'article 21, § 11, du Code électoral du 12 avril 1894 est venu établir un système tout différent, mais assez compliqué. Le voici :

1° Lorsqu'il y a banqueroute frauduleuse, le banqueroutier est incapable à perpétuité. Il est considéré comme atteint par une peine criminelle et non par l'article 21 de la loi. On lui applique l'article 20, lorsqu'il est condamné à une peine criminelle.

Si, au contraire, il est condamné à un emprisonnement de huit jours à un mois, il est déclaré déchu de ses droits civiques durant une période qui s'étend de dix à vingt ans, selon la durée de l'emprisonnement.

Si, en revanche, il est condamné à moins de huit jours, il n'est pas atteint :

(1) *Annuaire de Législ. étrang.* Année 1889, p. 572.

2° La loi s'occupe ensuite du banqueroutier simple. Elle distingue, si l'emprisonnement est de moins d'un mois, auquel cas il n'y a aucune incapacité, ou s'il est de plus d'un mois, auquel cas la déchéance est graduée selon sa durée ;

3° Le Code électoral prévoit ensuite le cas de faillite. Il pose, à ce sujet, deux règles : La première, est que l'incapacité dure jusqu'à la réhabilitation ou jusqu'à l'exécution du Concordat. La deuxième est que l'incapacité ne dure jamais plus de dix ans.

La loi nouvelle opère donc une séparation juridique très marquée entre l'état de banqueroute d'ordre pénal et la faillite d'ordre commercial.

On s'est posé la question de savoir si celui qui a obtenu un concordat préventif, ou fait une cession de biens, devait conserver sa capacité civique. On a vu à quels débats cette question avait donné lieu, et par une singulière inadvertance, le nouveau Code ne dit mot de ce problème. Tous les auteurs sont cependant d'accord pour maintenir le statut politique du commerçant qui bénéficie de cette situation de faveur, car en droit belge, la capacité est la règle, et l'incapacité l'exception.

Cette règle ne s'applique cependant pas pour les élections professionnelles, telles que celles des prud'hommes. L'article 8 de la loi du 31 juillet 1889 qui a consacré une solution contraire subsiste donc puisqu'elle n'a été abrogée par aucun texte postérieur (1).

(1) Pandectes belges. Au mot « Liste électorale », n° 424.

Tel est le droit actuellement en vigueur. Il se rattache, comme on le voit, à ce mouvement d'idées qui tend à substituer en Allemagne, une incapacité temporaire au système antérieur ; et il occupe, en réalité, une place intermédiaire entre la législation française qui laisse subsister la déchéance jusqu'à la réhabilitation et le système germanique qui la limite à la durée de la procédure. Malgré tout, ce régime reste attaché au droit français, puisque la réhabilitation y est le droit commun. Le concordat, complètement exécuté, et le relèvement de droit au bout de dix ans ne sont que des tempéraments à cette idée fondamentale. C'est tellement certain qu'il faut que le concordat soit complètement exécuté et la Cour de Liège a décidé que de simples présomptions ne suffiraient pas, le failli devant en fournir la justification (1). Elle s'est appuyée sur la discussion parlementaire qui s'était élevée à ce sujet au moment de l'élaboration de la loi. Un député avait proposé de faire cesser la déchéance le jour où un jugement déclarerait le failli excusable. A la suite des explications du Gouvernement, il a été décidé qu'il fallait que le concordat fût entièrement exécuté (2). On a voulu ainsi encourager les tentatives sérieuses de relèvement et on a cherché à ce que le failli, désireux de payer ses dettes, puisse remplir ses engagements contenus dans le concordat, affirmer de la sorte sa bonne foi et sa probité.

(1) Pandectes belges : Au mot « Liste électorale », n° 323.

(2) Beltgens : *Commentaires de la loi de 1894*, p. 211 et suivantes.

Nous connaissons déjà les reproches que mérite ce système, par notre étude sur la législation électorale de notre seconde république.

Ce qui offre un plus grand intérêt à relever c'est cette réhabilitation de droit qui s'impose au bout de dix années. On a pensé que le failli avait suffisamment payé sa dette à la société après ce laps de temps. Et c'est une tendance précieuse qui nous indique en quel sens se fera très probablement l'évolution de notre régime. Peut-être même, ne sera-ce là qu'une première étape vers la suppression absolue de l'incapacité, comme aux États-Unis.

Cette idée s'est du reste fait jour lors des travaux préparatoires de la loi de 1894. Un député, M. Bergé, avait présenté un amendement en ce sens. Il y disait que cette restriction n'était plus en concordance avec nos idées modernes (1).

Nous n'allons pas jusque-là ; mais il ne nous déplaît pas de constater cet immense mouvement de pitié qui se révèle de toutes parts.

Nous avons ainsi terminé l'étude des trois principaux types de faillite. Il nous reste à indiquer nos préférences. Avant de nous prononcer, nous devons étudier une question spéciale qui les embrasse tous : celle de la réaction de ces diverses législations les unes sur les autres... Pour tout dire, les effets internationaux du jugement de faillite dans l'ordre politique.

(1) *Annales parlementaires belges.* Séance du 21 mars 1893, p. 985.

QUATRIÈME PARTIE

EFFET POLITIQUE INTERNATIONAL DU JUGEMENT DE FAILLITE

Nous connaissons les effets des principales législations en ce qui concerne le jugement déclaratif de faillite relativement au statut politique des commerçants. Ils varient, nous l'avons vu, de pays à pays. Mais une nouvelle question surgit : Est-ce que la déclaration de faillite peut avoir des conséquences dans un État autre que celui où elle a été prononcée? Et si l'on admet cette manière de voir, quelles peuvent être ses conséquences?

Voilà un premier ordre d'idées à envisager.

Indépendamment de cette question qui a une portée générale, nous devrons nous demander subsidiairement si les déchéances ne peuvent résulter d'actes différents ayant également un caractère international. Nous aurons aussi à voir, mais d'une façon plus spéciale, quels sont en France les effets des jugements déclaratifs étrangers.

Nous rangerons donc sous deux rubriques les explications que nous aurons à fournir :

1° Les effets politiques internationaux du jugement de faillite ;

2° La solution française.

Il va de soi que nous limiterons nos explications à ce qui tient à l'ordre politique.

CHAPITRE PREMIER

EFFET INTERNATIONAL DU JUGEMENT

La question de la portée extra-territoriale des jugements de faillite a donné lieu en doctrine à des controverses aussi célèbres que nombreuses. « Elle est presque aussi vieille que la faillite elle-même, car si autrefois les communications internationales étaient plus difficiles que de nos jours, les juridictions territoriales, étaient par contre plus nombreuses (1). » Nous devons toutefois faire observer qu'au point de vue spécial qui nous occupe cette question a pris une plus grande importance, parce que le droit de suffrage a acquis un développement plus considérable. Elle est généralement connue sous la rubrique : De l'unité ou de la pluralité des faillites. Nous allons en esquisser les grands traits.

Lorsque dans notre première partie nous avons recherché quels sont les principaux types de faillite nous les avons ramenés à quatre ; nous allons les approfondir.

(1) Jitta : *Loc. cit.*, p. 9.

1. — La Faillite est un *statut personnel.*

Dans cette théorie le failli est envisagé en tous pays comme un incapable. Et ce n'est qu'une conséquence de la manière dont est envisagée la faillite. Elle apparaît comme une question d'état. « Or, qu'est-ce que l'état d'une personne? C'est la position d'un individu en tant qu'on le considère comme membre de l'association politique ou de la famille à laquelle il appartient ; c'est sa condition juridique au sein d'une société..... » (1). Dès lors la déchéance primitive du failli le suit partout, et sa capacité est affectée même dans les pays autres que celui où la faillite a été déclarée. M. Weiss a soutenu cette thèse qu'il a présentée dans son rapport à l'Institut de droit international (2). Il croit que la faillite affecte l'état de la personne, et que ses effets sont généraux même à l'étranger « dès avant l'exequatur, qui ne serait nécessaire que lorsqu'il y aurait des actes d'exécution ».

Toutes les incapacités qui se ramèneraient à la constatation d'un fait se produiraient de plein droit..... « et il en est ainsi de toutes celles que la loi personnelle du débiteur attache à la mise en faillite. » Cette doctrine avait déjà été soutenue par M. Beudant (3) et par M. Glasson.

(1) M. Stélian : *La faillite en droit international.* Thèse. Année 1885. Paris, p. 151.

(2) M. Weiss : *Revue de Droit international.* Année 1892, p. 5.

(3) Dall. : Paris, 30 août 1867. Année 1868. 2. 113.

qui admettent que le jugement déclaratif étranger contre un français produit de plein droit effet en France tant qu'il ne s'agit pas de mesures d'exécution. « Nous en avons dit assez, écrit ce dernier, pour montrer que le seul moyen de construire un système à la fois solide et équitable, est de se déterminer sur toutes ces questions de compétence, sans s'occuper de la nationalité des parties » (1). Cette théorie a été consacrée par un arrêt de la Cour suprême de Christiania du 27 janvier 1887, aux termes duquel « la faillite déclarée en Angleterre, produit ses effets en Norwège sans qu'il y ait besoin d'une seconde déclaration de faillite. (2) » C'est surtout dans un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 23 mai 1883 qu'elle a été magistralement exposée (3). Le tribunal de commerce d'Alost avait incidemment décidé que la faillite n'était pas un statut personnel « parce que les incapacités dont la loi frappe le failli concordataire, ne sont que temporaires, et qu'on ne peut pas dire que la déclaration touche à l'état des personnes, la loi entendant par là une situation nettement définie, attachée pour toujours à l'individu, et qui lorsqu'elle le quitte selon les conditions tracées par la loi, le quitte aussi définitivement ».

Le procureur général près la Cour de cassation releva cette erreur. Il ne pouvait admettre [que la durée d'une

(1) *Journal de Droit Int. privé.* Année 1881, p. 133.
(2) Pandectes françaises. Année 1889, 5e partie, p. 17.
(3) Cass. : 23 mai 1889. Sirey, 1891, 4. 7.

incapacité « entrât pour quelque chose dans la détermination de sa nature », et que la déchéance « personnelle dans son principe, prît un caractère de réalité à raison de sa brièveté ».

Il affirme ensuite que la faillite est un statut personnel : « Il n'en est pas du failli autrement que de tout autre incapable, tels que le mineur, l'interdit, le prodigue... Pour être provisoire sa situation n'en affecte pas moins son état tout entier. A l'égal du dément, le failli subit, à n'en pas douter, une véritable *capitis diminutio* qui le frappe en ce que la personnalité humaine a de plus intime, dans sa volonté aussi bien que dans sa liberté d'action... Failli dans son pays d'origine, le débiteur ne récupérera pas l'exercice de ses droits civils en regagnant la frontière. »

Cette théorie a été justement critiquée. On a fait remarquer que si la faillite édictait des déchéances ce n'était pas dans ces incapacités que résidait le but poursuivi, et que ce que le législateur visait ce n'était pas la personne du débiteur, mais son patrimoine qui est le gage des créanciers.

II. — La Faillite est un *statut réel*.

A l'opposé, une seconde doctrine a voulu voir dans la faillite un *statut purement réel*. On part de ce point de vue que les incapacités ont pour unique but de priver le failli de la libre disposition de ses biens. Elle a été soutenue

par Rocco. Elle aboutit à ne reconnaître à la faillite qu'un effet purement territorial. M. Pic l'a reprise brillamment (1) et il a relevé cette erreur que font les partisans du statut personnel en confondant deux choses distinctes : l'indisponibilité des biens et les déchéances particulières. « Le failli ne peut disposer de ses biens, mais il n'est point un incapable. » Il s'appuie aussi sur les tempéraments que les partisans de la thèse sur l'universalité sont obligés d'apporter à leur dogme, par suite de la divergence des législations sur le fondement même de l'institution. C'est ainsi que M. Weiss reconnaît l'impossibilité de donner effet en France au jugement déclaratif étranger concernant un non-commerçant. L'incapacité n'est donc qu'une règle de police et de sûreté intérieures dont l'effet s'arrête à la frontière. Cette opinion a reçu sa consécration dans un arrêt du Reichsgericht allemand du 11 décembre 1884. Il repousse la thèse de l'universalité à défaut de traité (2). Cette solution ne nous satisfait guère. Sans doute, le but principal de la faillite est bien de sauvegarder les droits des créanciers, mais il n'en est pas moins vrai que le failli subit comme on le disait une *capitis diminutio*, et qu'il est étrange de voir un débiteur malhonnête jouir de tous ses droits à une courte distance des limites de son pays. L'application du statut réel aboutit en somme à une immoralité.

(1) *Jour. de Droit inter. privé.* Année 1892, p. 593.
(2) *Jour. de Droit inter. privé.* Année 1886, p. 602.

III. — La Faillite est un statut mixte.

C'est pour cela que certains auteurs ont accepté un système mixte, consistant à distinguer les déchéances qui ont uniquement trait à la personne du failli de celles qui concernent la disposition de ses biens. Les premières seules « constitutives d'état » suivent partout le failli. Il a été exposé par MM. Massé et Demangeat. Mais M. Humblet, partisan de la thèse de l'universalité, lui a adressé deux critiques qui, à notre sens, l'anéantissent (1) :

1° La distinction proposée est arbitraire car toutes les incapacités frappent la personne et sont cependant relatives à l'administration des biens, puisque si l'on exerce le commerce ou si l'on fréquente la Bourse, c'est pour trafiquer, aliéner ou recevoir des payements.

2° Parce que les premières incapacités ne font en réalité sentir leurs effets que dans le pays de la déclaration de faillite, puisque ce sont des règles de police et de sûreté internes.

IV. — La Faillite ne rentre pas dans la Théorie des Statuts.

Il ne nous reste qu'à constater l'échec absolu de toutes ces doctrines, et à dire avec MM. Lyon-Caen et Renault,

(1) *Jour. de Droit inter. privé.* Année 1883, p. 469.

« que la faillite a en réalité pour but non de régler la condition des biens, mais de protéger les créanciers, et qu'à ce titre, elle doit rester en dehors de la théorie des statuts (1).

Ce n'est point dans la grande théorie des statuts que nous devons chercher la solution du problème électoral international de la faillite. Les auteurs l'ont du reste si bien compris que, comme le faisait remarquer M. Stélian « il est un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que, alors même que l'on reconnaîtrait à des jugements étrangers le pouvoir d'altérer par eux-mêmes, et indépendamment de toute intervention de la justice, la capacité du failli, cette altération ne pourrait se produire que dans la sphère du droit privé » (2). Le grand principe de l'indépendance respective des Etats domine en effet le problème, et il n'est pas possible de prétendre qu'un jugement étranger puisse venir porter atteinte à la capacité civique d'un citoyen. L'admettre ce serait implicitement dire que la souveraineté nationale n'est qu'un vain mot. La Cour de cassation française a affirmé cette idée de la façon la plus caractéristique dans un arrêt du 10 mai 1868 (3). Mais cette même Cour a cependant admis un système différent consacré par des textes législatifs qu'il nous reste à étudier. Ce sera l'objet de notre chapitre II.

(1) MM. Lyon-Caen et Renault : *Loc. cit.*, tome VIII, p. 453.
(2) Stélian : *Loc. cit.*, p. 179.
(3) Cassation : 10 mai 1868, Dall. 68. 1. 81.

CHAPITRE II

LA SOLUTION FRANÇAISE

Pour étudier la solution française nous avons deux ordres d'idées à envisager. Il nous faut d'abord rechercher quel effet la loi attache à une faillite déclarée à l'étranger au point de vue politique, et examiner ensuite s'il n'existe pas des situations spéciales qui ont aussi un effet international.

Nous allons nous expliquer sur ces deux points.

SECTION PREMIÈRE

De l'effet des Jugements étrangers en France

Le droit français n'a admis aucune des solutions théoriques proposées par les auteurs. D'une part, il n'a pas voulu que le jugement étranger contre un français restât sans effet, et de l'autre il s'est vu dans la nécessité de

sauvegarder l'indépendance et la souveraineté exclusives de l'État français sur son territoire.

Cette nécessité était d'autant plus impérieuse qu'il s'agissait d'un droit pur de souveraineté, du droit public par excellence, du droit de suffrage. Les auteurs les plus partisans du statut personnel ont eux-mêmes admis l'exequatur, et Carle reconnaît la nécessité d'un contrôle de la part de l'État français (1).

C'est là une notable exception à la règle d'après laquelle bien qu'en principe les jugements de condamnation soient indépendants de la juridiction qui les a prononcés, les condamnations qui entraînent incapacité électorale, résultent seulement des décisions des tribunaux français (2).

Cette incapacité est consacrée par ces textes législatifs. L'article 79, § 12, de la loi du 15 mars 1849 avait exclu de l'éligibilité seule les faillis non réhabilités dont l'état résultait d'un jugement étranger. C'était une conséquence de ce que le législateur de l'époque avait voulu poser des conditions plus sévères pour avoir le droit d'être éligible que pour avoir celui d'être électeur. Il avait cherché à placer le Parlement au-dessus de tout ce qui aurait pu porter atteinte à son honorabilité. C'est une tendance très curieuse à signaler : Autant les hommes de 1849 s'étaient montrés pleins de douceur et d'humanité envers les simples citoyens, autant ils avaient voulu être sévères pour

(1) Carle : *Loc. cit.*, p. 83.

(2) M. Eug. Pierre : *Loc. cit.*, p. 129.

eux-mêmes. Ils avaient poussé cette idée si loin que deux membres de la Constituante, Valette, et surtout Joly père, avaient été jusqu'à demander que l'on permît à tout individu de provoquer devant un tribunal français l'exécution d'un jugement de faillite rendu à l'étranger contre un de ses compatriotes ; et il s'en était fallu de peu que cet amendement ne passât (1). L'idée d'ouvrir une sorte d'action populaire avait été goûtée par l'Assemblée surtout par la partie avancée. La proposition ne fut rejetée que grâce aux efforts de Victor Lefranc, rapporteur. Il fit remarquer que l'on ne pouvait indiquer à l'avance le lieu où les électeurs pourraient exercer cette action. La solution de 1849 n'en restait pas moins mauvaise, et la différence qu'elle établissait entre l'électorat et l'éligibilité n'était pas fondée. C'est ce que firent observer avec beaucoup de raison les hommes de 1850. Lors du vote de la loi électorale, de Versigny avait demandé que les faillis à l'étranger soient considérés comme faillis aux yeux de la loi française (2). Rouher, ministre de la justice, répondit que l'on avait écarté cette proposition durant la discussion de la loi électorale de 1849, et il demanda à la Législative de reprendre la solution admise à cette époque, sauf à faire disparaître la distinction entre l'électorat et l'éligibilité. Ses vues furent adoptées. C'est donc de 1850 que date la disposition de l'article 15, § 17, du décret de 1852. Elle a

(1) Séance du 12 mars 1849. *Moniteur* du 13.
(2) Collection Duvergier. Année 1850, p. 220.

été maintenue par l'article 24 de la loi du 4 mars 1889. La loi belge l'a également adoptée (1).

Un jugement étranger de faillite peut donc entraîner en France incapacité électorale après le contrôle des tribunaux français. Ce contrôle est l'exequatur. En quoi consiste-t-il? Les juridictions françaises ont-elles le droit de le refuser et à quelles conditions? Cette question a fait récemment l'objet d'une thèse approfondie de M. Henri Tripier (2). Il nous semble cependant qu'il a négligé une des faces du problème, et n'a pas recherché si les tribunaux avaient un pouvoir souverain d'appréciation. D'après quelques auteurs partisans de l'universalité de la faillite, on pourrait admettre un exequatur, mais à la condition que le juge se bornât à vérifier l'identité des parties et la régularité de la procédure. Pour d'autres, il y aurait un véritable jugement nouveau, et le juge français aurait un pouvoir discrétionnaire. Nous n'hésitons pas à nous ranger à ce dernier avis ; le pouvoir absolu du juge est la conséquence logique de l'indépendance des États. Ce n'est pas le juge étranger, selon nous, qui, aux yeux de la loi française, déclare la faillite; sa décision peut être considérée comme une simple mesure d'instruction, car le tribunal français seul juge au nom du peuple français. Il ne peut donc avoir les mains liées. La jurisprudence n'a jamais

(1) Pandectes belges : *Incapacité électorale*, n° 18.

(2) M. Tripier : *Du caractère de l'exequatur*. Thèse. Année 1900, p. 95.

eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer sur la matière, mais il ressort de l'ensemble de ses décisions qu'elle adopterait nos vues.

Que vaut la solution de la jurisprudence ? M. Thaller l'a critiquée, et il se base sur la singulière conséquence qu'elle peut engendrer : « C'est ainsi, dit-il, qu'une faillite principale peut ne comporter aucune déchéance (États-Unis) ou une déchéance à durée limitée (Allemagne) et entraîner en se propageant chez nous une sévérité qu'elle n'avait pas dans l'esprit des juges qui l'ont ouverte » (1).

Le savant professeur, partisan de la thèse de la pluralité des faillites, se place ici à son point de vue doctrinal. Or, nous avons vu que nous rejetons la théorie du statut réel. Nous ne pouvons adopter en ce qui nous concerne que la solution du droit français. Cela pour une double raison :

1° Parce que, à notre avis, c'est la sentence d'exequatur qui, au point de vue de ses effets en France, prononce seule la faillite ;

2° Parce qu'elle nous semble très sage, puisqu'elle sauvegarde la souveraineté française et permet cependant de ne pas faire une situation de faveur aux Français déclarés en faillite à l'étranger, vis-à-vis de leurs compatriotes.

Il nous reste à envisager une dernière question : Est-ce qu'un Français déclaré en faillite à l'étranger, et dont le

(1) M. Thaller : *Loc. cit.*, tome II, p. 364.

jugement a été contrôlé par une sentence d'exequatur, recouvre sa capacité politique en France, s'il obtient sa réhabilitation à l'étranger?

Il est d'abord un fait bien certain, c'est que le tribunal qui a déclaré la faillite peut seul octroyer la réhabilitation (1). C'est du moins en ce sens que se prononce la doctrine. Mais cette réhabilitation est-elle suffisante? Nous n'hésitons pas à opter pour la négative. Dès l'instant où le Tribunal français a accordé l'exequatur, la faillite a pris en France un caractère national.

La réhabilitation ne peut donc avoir seule un effet en France. Il est nécessaire que, comme pour le jugement déclaratif, la décision de la réhabilitation soit rendue dans les mêmes formes exécutoire chez nous (2).

SECTION II

Incapacité résultant d'Actes internationaux

Nous allons envisager sous cette rubrique quelques situations particulières.

(1) En ce sens: MM. Lyon-Caen et Renault : *Loc. cit.*, tome II, nº 3145. — M. Thaller, *Loc. cit.*, tome II, p. 378.

(2) En ce sens : Bavelier : *Dictionnaire de Droit électoral*, p. 377. — Hérold : *Le Droit électoral devant la Cour de Cassation*, p. 76.

I. — Les Traités.

Les traités sont pour les Etats ce que les contrats sont pour les particuliers. On conçoit très bien par suite qu'un pays puisse régler par voie diplomatique la question des effets internationaux des jugements. On peut même comprendre, à la rigueur, que cet Etat abdique une parcelle de sa souveraineté, en décidant que le jugement sera exécutoire de plein droit chez lui. La France est sur le point d'avoir un traité de ce genre : « Une convention sur la compétence judiciaire et l'autorité des décisions judiciaires », passée avec la Belgique, le 8 juillet 1899, adopte ce régime.

Elle est actuellement soumise à la ratification des Chambres. On lit dans ce projet de loi que les gouvernements ont cherché, en ce qui concerne la faillite et la liquidation judiciaire, à concilier la jurisprudence avec les desiderata de la science. On admet l'unité de la faillite, puisque les effets des jugements s'étendront sur le territoire des deux pays, sauf en ce qui concerne les actes d'exécution soumis à l'exequatur. En l'absence de textes, il n'est pas douteux que la jurisprudence antérieure soit maintenue pour tout ce qui touche au statut politique.

Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 est analogue. « Il a plutôt le caractère d'une union judiciaire » (1). Les

(1) Lachaud : *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 393.

articles 6 à 9 règlent complètement les effets que la production d'un jugement déclaratif rendu dans l'un des deux Etats aura dans l'autre, après qu'il y aura été rendu exécutoire.

Le traité franco-sarde, du 24 mars 1760, confirmé par une déclaration du 1er septembre 1860, bien que limitant et précisant les cas d'exequatur, adopte un système identique.

Il en est de même du traité franco-badois, du 16 septembre 1846, étendu à l'Alsace-Lorraine par une convention du 11 décembre 1871.

II. — Des Jugements des Consuls.

Les jugements des consuls ont la même valeur que ceux rendus en France par un tribunal, car ils émanent de juges qui relèvent de la souveraineté française, et qui rendent la justice en son nom.

III. — Les Jugements des Tribunaux mixtes d'Egypte.

Les tribunaux mixtes d'Égypte ont été institués par le règlement du 10 novembre 1874, approuvé en France par la loi du 17 décembre 1875. On a soutenu qu'ils constituaient des tribunaux français, en se basant sur l'adhésion de la France à leur composition, et sur ce que des magistrats nationaux y siègent. Nous rejetons cette solution.

Ce sont des juridictions étrangères, car elles n'ont pas une composition exclusivement française, qu'elles rendent la justice au nom du khédive, et que les magistrats qui y siègent reçoivent son investiture. L'incapacité ne peut résulter que de l'exequatur.

IV. – Les jugements rendus pendant une occupation militaire.

En matière d'occupation militaire on peut distinguer deux grands courants : Le premier, d'origine allemande, tend à soumettre les habitants du pays occupé à l'autorité provisoire et passagère de l'occupant qui a le droit de rendre la justice. Cette théorie radicale en a engendré une seconde, plus modérée, développée par Blüntschli : « Lorsque l'ennemi ne s'est pas borné à exercer le pouvoir que les lois de la guerre lui accordent, mais s'est attribué le gouvernement du pays, *on pourra*, après l'expulsion de l'usurpateur rétablir l'ordre de choses antérieur, mais *on devra*, dans une certaine mesure, tenir compte des actes du gouvernement intermédiaire. Tous les actes administratifs ou judiciaires, qui n'ont d'importance qu'en droit privé, restent valables (1). »

Nous n'admettons ni l'une ni l'autre de ces deux opinions qui, à notre avis, confondent l'idée de conquête et

(1) *Droit international codifié*. Art. 731, p. 421.

celle d'occupation ; mais nous devons faire remarquer que dans la doctrine de Blüntschli l'incapacité civique du failli ne pourrait pas résulter de semblables jugements.

Nous nous rattachons très nettement à la doctrine française d'après laquelle la fin de l'occupation ne laisse rien subsister en droit des actes de l'occupant. M. Morin le dit expressément : « Pendant l'occupation militaire ce sont les lois du pays qui doivent prévaloir pour tous les litiges entre habitants. Ce principe a été appliqué en 1871. (Cass. 21 septembre 1871) (1) ».

L'incapacité du failli ne peut donc jamais résulter, selon nous, de jugements rendus par l'occupant.

(1) *Lois relatives à la guerre*, tome II, p. 412.

CONCLUSION

Sous peine d'être incomplète, cette étude comporte une conclusion qui doit envisager les conséquences logiques qui s'en dégagent et qui seules peuvent la rendre féconde.

Le droit français, suivant M. Thaller, a consacré la meilleure des solutions en vigueur. Nous adhérons complètement à ce jugement doctrinal, et comme lui, nous trouvons inférieurs les régimes Allemand et Anglais. La portée du problème se limite donc et se restreint à l'examen des modifications possibles que nous devons souhaiter pour notre législation encore imparfaite.

Nous pensons, nous appuyant sur l'autorité considérable du rapporteur de la loi de 1889 à la Chambre des députés, qu'il faudra dans un avenir prochain reviser la solution timide de l'article 21 de cette loi. Nous estimons que tout électeur âgé de vingt-cinq ans a le droit de représenter ses concitoyens, et qu'il incombe au Collège électoral seul de choisir ses mandataires. Tout liquidé judiciairement devra donc conserver son statut politique antérieur. Nous allons même jusqu'à demander une modification profonde à l'article 15, § 17, du décret du 2 février 1852.

Il régit la situation de commerçants parfois aussi dignes d'intérêt que ceux que le législateur de 1889 avait en vue, et nous ne pouvons adhérer au système draconien qui marque d'une flétrissure indélébile (sauf réhabilitation) le négociant dont l'unique tort est d'avoir laissé passer la période légale du dépôt de son bilan. Le plus sage selon nous, serait de décider en principe qu'il n'existe aucune incapacité politique en cas de faillite ; sauf à permettre aux tribunaux de prononcer cette déchéance par une disposition spéciale du jugement lorsqu'ils se trouveront en présence de faits côtoyant l'indélicatesse, et frisant presque la banqueroute. Et ce serait d'autant plus logique qu'il s'agit d'une question de fait, et qu'ils ont déjà le pouvoir de modifier à leur gré la capacité politique des commerçants, en les mettant en état de liquidation judiciaire, ou en les déclarant en faillite. On objectera qu'ils ont leur champ d'action limité par des textes de lois, mais il est aisé de faire remarquer que le travail de la jurisprudence l'a déjà singulièrement élargi, sans qu'aucune critique ait été formulée.

Nous pouvons ajouter que dans l'état actuel du droit il existe deux injustices flagrantes à l'égard du failli, lorsqu'on met sa situation en parallèle avec celle du condamné ordinaire : la loi du 5 août 1899 a organisé pour le second une réhabilitation de droit, dont ne peut bénéficier le premier. En outre, comme le fait remarquer M. Bienvenu Martin, « la réhabilitation n'est pas également facile pour les deux. Celle du condamné ordinaire dépend de sa con-

duite, c'est-à-dire de lui seul, tandis que celle du second, dépend pour une part des circonstances, car le travail et l'esprit de conduite ne suffisent pas toujours à ramener la fortune » (1). C'est pour cela que M. Colliard avait déposé, sur le bureau de la Chambre, une proposition tendant à la suppression pure et simple de l'incapacité des faillis. Renvoyée à la Commission du suffrage universel, elle y a fait l'objet d'un rapport favorable (rapport Bienvenu Martin). Cette solution est peut-être un peu radicale, mais la limitation de l'incapacité à des cas spéciaux, constitue cependant une première réforme urgente.

La seconde, non moins indispensable, est de limiter la durée même de l'incapacité. Les modifications qui s'opèrent actuellement en Allemagne, et le récent exemple que nous donne la loi Belge de 1894, nous convient à les imiter. M. Bérenger, frappé des avantages d'un semblable système, ainsi que de sa justice, a déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi qui tend à le consacrer.

Cette double réforme est donc amorcée.

Il nous reste à souhaiter son succès.

(1) Rapport. Chambre. Session de 1900, nº 1476, p. 17.

Vu :
Le Président de la thèse,
CHAVEGRIN.

Vu :
Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

B. — 13

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis de Droit romain.

Annales Parlementaires belges.

Annuaire de Législation comparée.

Annuaire de Législation étrangère.

Anson. — Law and Custow of the Constitution.

Barnave. — Discours.

Bavelier. — Essai historique sur le Droit d'élection.

— Dictionnaire de Droit électoral.

Bequet. — Répertoire de Droit administratif.

Beltgens. — Commentaires de la loi belge de 1894.

Boissy-d'Anglas. — Discours.

Boistel. — Précis de Droit commercial.

Boutmy. — Essai sur la Constitution anglaise.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Carle. — La faillite dans le Droit international privé.

Condorcet. — Rapport sur la Constitution girondine.

Dalloz. — Jurisprudence.

Dareste. — De la Législation comparée.

— Les Constitutions européennes.

Demombynes. — Les Constitutions.

Denizart. — Répertoire.

Ducrocq. — Cours de Droit administratif.

Duvergier. — Collection des Lois.

Esmein. — Eléments de Droit constitutionnel.

— Histoire du Droit français.

Ferrand. — Institutions administratives.

Ferrière (De). — Dictionnaire de Droit et de Pratique.

Franqueville (De) — Le Gouvernement et le Parlement britanniques.
Glasson. — Histoire des Institutions de l'Angleterre.
Guérin. — De la responsabilité des administrateurs des Sociétés anonymes.
Hérold. — Le Droit électoral devant la Cour de Cassation.
Janet. — Étude sur les États-Unis contemporains.
Jitta. — Codification du Droit international de la Faillite.
Journal de Droit administratif.
Journal de Droit international privé.
Journal Officiel.
Jousse. — Commentaires de l'ordonnance de 1683.
Jouvenet. — Étude sur le Casier judiciaire.
Juristenzeitung. — Revue allemande.
Kammerer. — La Fonction publique en Allemagne.
Laband. — Das Staatsrecht.
Laboulaye. — Histoire des États-Unis.
— Questions constitutionnelles.
Lachaud. — La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.
Laferrière. — Juridiction et Contentieux.
Lainé. — Introduction au Droit international privé.
Lebon. — Études sur l'Allemagne politique.
Lecomte. — Études des principales Législations en matière de faillite.
Locré. — Esprit du Code de Commerce.
Lyon-Caen. — Commentaires de la Loi anglaise.
— Code de Commerce allemand.
— Traité de Droit commercial.
Marquardsen. — Collection allemande.
Mirabeau. — Discours.
Morin. — Lois relatives à la guerre.
Morizot-Thibault. — Organisation du Pouvoir législatif dans la Constitution de l'an III.
Mourrier. — Discours.

Pandectes belges. — Recueil.
Pandectes françaises. — Recueil.
Pierre (Eugène). — Traité de Droit parlementaire.
Recueil des Arrêts du Conseil d'État.
Renouard. — Traité des Faillites.
Revue critique de Législation et de Jurisprudence.
Revue de Droit international.
Revue de Droit public et de Science politique.
Revue politique et parlementaire.
Robespierre. — Discours.
Rousseau. — Contrat social.
Saint-Girons. — Précis de Droit constitutionnel.
Seydel. — Le Droit constitutionnel de la Bavière.
Simonet. — Recueil des Lois nouvelles.
Sirey. — Jurisprudence.
Stélian. — La Faillite en Droit international.
Stuart-Mill. — Le Gouvernement représentatif.
Thaller. — La Faillite en Droit comparé.
Thorpe. — Le Principe de représentation en Amérique.
Thouet. — Discours.
Tripier. — Du caractère de l'exequatur.
Villey. — Législation électorale comparée des principaux pays d'Europe.
Weiss. — Précis de Droit international.
Zorn. — Le Droit public de l'Empire d'Allemagne.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 1

PREMIÈRE PARTIE

Les Principes directeurs 7

CHAPITRE I. — *Nature juridique du droit de vote*. 9

CHAPITRE II. — *Les Types de faillite* 14

DEUXIÈME PARTIE

La Législation française 23

CHAPITRE I. — *Les préliminaires de la Législation actuelle*. 23

SECTION I. — L'ancien Droit. 24
SECTION II. — Droit intermédiaire 31
SECTION III. — La Législation de 1848 44
SECTION IV. — La Législation de 1850. 50

Pages

Chapitre II. — *La Législation actuelle*. 54

Section I. — Le décret du 2 février 1852. . . 55

Section II. — La loi du 4 mars 1889. 73

Section III. — Les anomalies du régime électoral de la Faillite. 89

Section IV. — Les caractères fondamentaux de la Législation française 98

TROISIÈME PARTIE

Les Législations étrangères 111

Chapitre I. — *Le Groupe germanique*. 112

Section I. — La Législation d'Empire 113

Section II. — La Législation des États particuliers 123

Section III. — La Législation des Pays qui se rattachent au groupe germanique. 133

Chapitre II. — *Le Groupe anglais* 144

Section I. — La Législation anglaise. 144

Section II. — Les Législations du groupe anglais 155

Chapitre III. — *Le Groupe français* 160

Section I. — Aperçu des Législations du groupe. 160

Section II. — Le Droit belge 164

QUATRIÈME PARTIE

Effet politique International du jugement de Faillite 171

Chapitre I. — *L'effet international du jugement* 173

Chapitre II. — *La Solution française*. 180

Section I. — Effet des jugements étrangers en France. 180

Section II. — Incapacité résultant d'actes internationaux 185

CONCLUSION. 191

BIBLIOGRAPHIE 195

Ar. ROUSSEAU, Imprimeur-Editeur, PARIS.

Le Mans — Association Ouvrière (Mauboussin, Jobidon et Cie.) 5, rue du Pont-Plat